196, STRAND,
LONDON.

30.2

49.1.b

J.1.c

B624

34.11

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

PARIS. — TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7.

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

ÉD. LABOULAYE,

Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collége de France ;

E. DE ROZIÈRE,

Inspecteur général des Archives ;

R. DARESTE,

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ;

C. GINOULHIAC,

Professeur d'histoire du droit à la Faculté de Toulouse.

TOME SEPTIÈME.

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 7.

1861

REVUE HISTORIQUE

DE DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

DE LA COMPENSATION.

LETTRE

A MM. LES DIRECTEURS DE LA REVUE HISTORIQUE.

MESSIEURS,

Le ministre de l'instruction publique a, sur la proposition de la Faculté de droit de Paris, indiqué la *compensation* comme sujet de concours, pour cette année, entre les aspirants au doctorat.

C'est là, assurément, une matière d'études très-intéressante, et qui donnera lieu à l'examen de difficultés de droit positif très-sérieuses, en même temps qu'à des recherches historiques fort délicates.

En 1846, M. Frédéric Duranton avait publié sur ce sujet, dans la *Revue de droit français et étranger* de MM. Fœlix et Valette, un travail des plus ingénieux. Les opinions qui s'y trouvaient exposées avaient des mérites si incontestables et si séduisants, qu'elles entraînèrent presque tous les professeurs de notre école. M. Ortolan fut le seul, je crois, qui, tout en rendant justice aux qualités de l'œuvre du jeune docteur, aujourd'hui son collègue, n'admit ni ses prémisses, ni ses conclusions.

Quoi qu'il en soit, on ne discutait plus guère, dans l'enseignement du moins, une théorie qui avait obtenu les adhésions les plus autorisées. Si, parfois, des aspirants au doctorat choi-

sissaient la *compensation* pour sujet de leur thèse, c'est que, des circonstances particulières les pressant, ils recherchaient en cette matière un sujet court, circonscrit, et dont toutes les difficultés leur semblaient d'avance résolues.

Ces sentiments étaient, sans aucun doute, ceux de deux licenciés en droit, M. Pasqual (d'Avesnes), et M. Darvaris (de Buckarest), qui préparèrent sous ma direction, l'un en 1856, l'autre en 1859, leur thèse de doctorat.

Il m'avait toujours paru impossible, je l'avoue, d'admettre la théorie de M. Frédéric Duranton sur la compensation en droit romain. Quelque élégantes que fussent ses solutions, elles ne me satisfaisaient pas, elles n'étaient point pour mon esprit rétif la vérité juridique.

Je m'estimai donc heureux de l'occasion qui me fut offerte deux fois de faire parvenir aux professeurs de notre Faculté mes arguments contre cette théorie, de me donner indirectement, pour contradicteurs nécessaires, plusieurs de nos savants romanistes, de soumettre enfin à une discussion rigoureuse mes doutes, mes conjectures et mes convictions.

Mes opinions, consciencieuses et réfléchies, irréfutables selon moi, de l'aveu de bons juges pleines de probabilité, ne pouvaient se produire devant des jurisconsultes aussi perspicaces et profonds que le sont nos maîtres, sans les ramener à l'examen du système de leur collègue. Elles ont vraisemblablement eu quelque influence sur le choix du sujet de concours soumis, en première ligne, à l'agrément du ministre, et qui a reçu son approbation.

Quand même je m'abuserais sur leur mérite, elles auraient toujours, dans la circonstance présente, la valeur d'un document. Les concurrents seront nécessairement bien aises de connaître les dissidences, fondées ou non, que la matière dont ils doivent traiter a fait naître. Mes théories viennent donc réclamer de la *Revue historique* une hospitalité que votre bienveillance, je l'espère, ne leur refusera pas.

L'idée générale de la compensation est celle de deux dettes qui s'équilibrent. Compenser c'est retenir, en payement de ce qu'une personne nous doit, ce que nous devons nous-même à cette personne ; en un mot, la compensation « est debiti et crediti inter se contributio » (Modest., fr. 1, *De comp.*, au Digeste) ; c'est, pour parler commercialement, la balance de deux dettes.

L'imputation réciproque de la créance sur la dette et de la dette sur la créance tient lieu d'un double payement. Elle repose sur un motif de justice et d'utilité : *de justice*, car notre créancier ne peut, sans se rendre jusqu'à un certain point coupable de dol, exiger ce qui lui est dû, en refusant de payer ce qu'il doit de son côté ; la diligence de celui qui, au mépris de la bonne foi, adresserait une réclamation, peut-être offensante, à une personne également fondée à user envers lui du même procédé, ne mérite pas faveur : « Dolo facit qui petit quod redditurus est » (Paul, fr. 1, *De doli mali except.*, au Digeste) ; *d'utilité*, car nous avons plus d'intérêt à ne pas payer, qu'à réclamer ensuite ce que nous avons payé : « Interest nostræ potius non solvere quam solutum repetere » (Pomp., fr. 3, *De comp.*, au Digeste).

Le droit de compenser contribue à diminuer le nombre des procès, il évite des frais de justice et des déplacements toujours coûteux (Voët, *De compens.*, n° 1, *in fine*). « Expedit reipublicæ lites diminui » (Julian, fr. 21, *De rebus creditis*, au Digeste). Ce motif, joint aux deux précédents, explique la faveur avec laquelle la compensation fut accueillie et résume les principes des jurisconsultes dans la matière.

Probablement peu usitée sous le système des *actiones legis*, d'abord introduite dans les *judicia bonæ fidei* sous le régime formulaire, et, déjà à cette époque, rigoureusement imposée aux *argentarii*, la compensation fut ensuite, sous Marc-Aurèle, étendue aux actions de droit strict par un moyen indirect, et enfin généralisée sous l'empereur Justinien, tout en restant judiciaire. Nous allons examiner historiquement ces diverses phases, en nous aidant surtout des Institutes de Gaïus et de quelques textes qui, sans être bien nombreux, satisferont largement notre curiosité.

La compensation, chez les Romains, n'était pas, comme chez nous, un mode d'extinction des obligations. Elle n'opérait point par elle-même, *ipso facto*, la suppression de la dette. Aussi Jus-

tinien ne la fait-il pas figurer dans ses Institutes au titre *Quibus modis tollitur obligatio*, et n'en parle-t-il qu'au titre des actions. Pour bien comprendre la compensation, il faut donc se rendre compte des divers états de la procédure à laquelle son étude se lie intimement, et dont elle eut à subir les vicissitudes.

Etait-elle admise sous le système des *actiones legis?* Je ne connais sur ce point aucun texte précis, et le temps m'a manqué pour rechercher s'il n'y a pas, dans les classiques, des passages d'où l'on puisse, indirectement, tirer la réponse à cette question. Je m'en suis tenu à de simples conjectures, et, en cela, les aspirants au doctorat qui vont prendre part au concours auraient grand tort de m'imiter. Au fond, j'incline assez volontiers pour l'affirmative, du moins dans une certaine limite. Sans doute, Gaïus (Comm. IV, § 11) nous apprend que, sous l'empire des *legis actiones*, tous les termes étaient sacramentels, à ce point que, si, en agissant *de vitibus succisis*, on s'était servi du mot *vignes* au lieu du mot *arbres* exigé par la loi, on perdait son procès : ce qui semblerait rendre impossible toute espèce de compensation. Cependant, comme il est certain que, même sous cette première phase de la procédure romaine, on a dû poursuivre l'exécution de dettes résultant d'opérations juridiques, auxquelles plus tard fut spécialement affectée la dénomination de *bonæ fidei contractus*, n'est-il pas vraisemblable que, dans ces cas au moins, la compensation pouvait et même devait avoir lieu ? Mais, je le répète, je n'ai rencontré aucun texte sur cette question.

En revanche, les documents ne nous font plus défaut, dès que nous arrivons au système des formules. Pour la période qui suit l'institution du *judiciorum ordo*, nous avons un guide précieux, inconnu aux anciens commentateurs. Je veux parler des Institutes de Gaïus, si heureusement découvertes en 1816, par Niebuhr, dans la bibliothèque du chapitre de Vérone (Comm. IV, § 61 à 68).

Quand la loi Æbutia eut aboli la nécessité de ces actes scrupuleux, de cette symbolique dangereuse et détestée, qui constituaient les *legis actiones*, le magistrat devant lequel les parties contendantes se présentaient délivrait au demandeur, après avoir entendu un bref exposé de sa prétention, la formule que celui-ci demandait. Cette formule, énoncé net et concis de la

cause du litige et du point à vérifier, envoyait les adversaires devant un *judex*, qui, selon que la prétention du demandeur était ou n'était pas fondée, devait condamner ou absoudre.

Le système formulaire avait donné lieu à une division des actions civiles naissant *ex contractu* et *quasi ex contractu*, en actions *bonæ fidei* et actions *stricti juris*.

Les actions *bonæ fidei* étaient celles dans lesquelles le magistrat conférait au *judex* le droit de se déterminer *ex æquo et bono*. Dans l'*officium* de ce *judex* il rentrait, en conséquence, de tenir compte au défendeur du préjudice que le demandeur aurait pu lui causer par dol ou autrement, et de sous-entendre, au profit du demandeur, une sorte de *clausula doli*.

Dans les actions *stricti juris*, au contraire, le juge n'appréciait qu'une seule obligation. Son pouvoir était étroitement limité à la vérification du fait allégué par le demandeur. Il ne lui était point permis d'avoir égard aux raisons qui auraient pu tendre à mitiger sa décision. Dès qu'il avait constaté la dette du défendeur, il devait le condamner rigoureusement. Pour que le *judex* pût prendre en considération un moyen de défense qui n'eût pas été une contradiction directe de la prétention du demandeur, il aurait fallu que la formule lui conférât d'une manière expresse le droit de l'examiner et d'en tenir compte.

De ce que la formule de l'action *bonæ fidei* enjoignait au *judex* de statuer *ex bona fide*, ce juge ne pouvait, sans injustice, condamner l'une des parties à toute la dette réclamée par l'autre, si cette autre était elle-même débitrice envers le demandeur. Mais pour que cette balance pût se faire, il fallait nécessairement que les dettes émanassent *ex eadem causâ*, du même événement juridique. Si, en effet, le défendeur à l'action *empti* eût opposé au vendeur la somme que celui-ci pouvait lui devoir à un autre titre (en vertu, par exemple, d'un louage), le *judex* se serait trouvé sans pouvoir à cet égard, attendu que son *officium* ne s'étendait pas au delà de l'affaire pour laquelle il avait été commis, et que, dans l'espèce, chargé de tenir compte *ex bona fide* de toutes les obligations résultant du contrat de vente, il eût outre-passé son mandat, en admettant en compensation ce que le défendeur prétendait lui être dû *ex alia causa*, en vertu de louage.

On le voit, la compensation avait lieu par la force même des

choses, dans les actions *bonæ fidei*. Seulement, au premier abord on est prêt à s'étonner que la compensation se produise à raison d'objets qui peuvent être très-différents dans leur espèce ; mais ce n'est pas non plus entre ces objets que la compensation a lieu. Quand le vendeur, en effet, réclame de l'acheteur le prix de la chose vendue, et quand cet acheteur objecte que la chose lui a été remise détériorée par le fait ou par la faute du vendeur, et, conséquemment, ne valant plus le prix auquel elle a été achetée, le *judex* ne compense évidemment pas la détérioration matérielle de la chose vendue avec une partie du prix. Ce qu'il fait intellectuellement, c'est un rapprochement entre la condamnation, toujours pécuniaire, qu'il eût prononcée contre le vendeur, à raison des détériorations dont il s'est rendu coupable, et la condamnation qu'en vertu de l'achat il doit prononcer contre l'acheteur. Ce rapprochement donne le chiffre exact de la condamnation à prononcer *ex æquo et bono* contre celui-ci.

Telle était la compensation admise *ipso jure*, *ex officio judicis*, dans les actions de bonne foi. Je compte démontrer que rien de semblable n'avait lieu dans les *actiones stricti juris*, avant un rescrit célèbre de Marc-Aurèle. Dans ces actions, le *judex* n'appréciait et ne pouvait apprécier qu'une seule obligation, celle du défendeur. Mais on rencontre à cette règle générale une exception bien remarquable, que le Commentaire de Gaïus nous a révélée, et à laquelle se rapportent évidemment des textes du Digeste, qu'on expliquerait difficilement d'une autre manière. Cette exception concerne les *argentarii*.

Les *argentarii*, à Rome, se livraient aux diverses opérations que réalisent aujourd'hui nos banquiers. Par complément, ils faisaient bien d'autres choses qui révélaient en eux beaucoup plus d'habileté que de scrupule et beaucoup plus de souci de leur intérêt particulier que de l'estime publique. Ils étaient commissionnaires, changeurs, courtiers, parfois brocanteurs, et toujours fripons. Leur profession complexe nécessitait la tenue de certains registres et une comptabilité, sinon loyale, du moins soigneuse. Un fournisseur s'était-il engagé à faire tenir en un lieu indiqué des denrées ou des marchandises, il s'adressait à l'argentier, qui prenait sur lui d'en effectuer la livraison. Voulait-on obtenir un crédit, assurer le service de ses échéances, on recourait à l'argentier. Et, chose curieuse, une simple con-

vention à ce sujet, indépendante de tout contrat qualifié par le droit romain, un simple pacte en un mot, donnait contre lui une action civile, l'action *receptitia*.

Il n'y avait guère de citoyens qui n'eussent, chez quelque argentier, un compte courant qu'il était d'usage d'arrêter à des dates préfixes.

Les argentiers s'entremettaient volontiers entre un débiteur en déconfiture et ses créanciers inquiets. Ils se chargeaient d'apaiser ceux-ci, se substituaient à celui-là, arrangeaient tout, en un mot, à la satisfaction commune, disaient-ils sans doute, mais toujours assurément aux meilleures conditions pour eux-mêmes (Quintil., *De art. orat.*, lib. XI, 92).

Usuriers avant tout, les *argentarii*, encombrés sans doute des gages que leurs débiteurs n'avaient pu retirer à temps de leurs mains, en faisaient des ventes publiques et à l'encan. C'étaient eux aussi qui étaient d'ordinaire chargés de ces sortes de ventes, pour le compte d'autrui, à cause de la connaissance que, dans leur genre d'affaires, ils acquéraient de la valeur des meubles. Peut-être, en ces occasions, auraient-ils été fort aises que le plus offrant et dernier enchérisseur leur remît le prix des objets vendus, avant que livraison en eût été effectuée ; mais avec de tels vendeurs on ne commettait pas de pareilles imprudences. Avec eux, l'on usait de ce droit, que l'on n'aurait eu contre aucun autre vendeur, de ne point payer sans être nanti. La règle était donc que l'argentier, avant de poursuivre le payement du prix de vente, avait dû commencer par se dessaisir des objets vendus ; sinon, il était repoussé au moyen de l'*exceptio rei emptæ non traditæ* (Gaïus, Comm. IV, § 126). Comme on le voit, quand il s'agissait de lui, on dérogeait au principe commun, d'après lequel le vendeur n'est tenu d'abandonner l'objet de la vente à l'acheteur, qu'au moment où celui-ci lui remet, de son côté, le prix de l'acquisition.

Ces *argentarii*, dignes précurseurs des juifs du moyen âge, ne se faisaient pas faute de prêter leur argent à intérêts, et même de réclamer effrontément des sommes qu'ils n'avaient pas fournies, ou qu'ils n'avaient fournies qu'en partie. Et, il le faut bien avouer, le vieux droit civil leur offrait un moyen de consommer cette fourberie. En effet, les argentiers n'ignoraient malheureusement pas que, dans le contrat *verbis*, le lien de

droit se formait par certaines paroles prononcées ; dans le contrat *litteris*, par certains caractères d'écriture portés sur certains registres ; qu'en conséquence, une *stipulatio* ou une *expensilatio* qui serait intervenue pour constater un prêt eût été parfaite, encore que la somme n'eût pas été remise au débiteur. Aussi les voyait-on profiter habilement de ces principes de l'*ipsum jus* pour satisfaire, au mépris de la bonne foi, leur amour effréné du lucre. Si un citoyen se présentait pour se faire ouvrir un crédit, l'*argentarius*, indépendamment de toutes autres sûretés, telles que gages et billets qu'il avait soin de prendre, inscrivait sur ses registres avec l'assentiment du facile emprunteur, comme *expensa*, la somme dont le malheureux avait besoin, ou bien il le faisait se lier par les paroles de la stipulation. Mais l'emprunteur avait-il reçu l'objet de son emprunt? Nullement, à peine en avait-il entrevu les prémices ; et cela n'empêchait pas l'argentier de réclamer le montant intégral de ce prétendu prêt, en vertu de l'*expensilatio* ou de la stipulation.

Pour neutraliser tant de fourberie et d'audace, il fut accordé à ce débiteur injustement poursuivi l'*exceptio non numeratæ pecuniæ*. Ce ne fut pas tout : dans la matière des preuves, il est de principe, que c'est à celui qui invoque un fait nouveau ou insolite à le prouver. Ainsi, la personne qui objecte à son adversaire qu'il a commis un dol, doit en faire la preuve ; *qui excipit probare debet quod excipitur*, parce que l'état de dol ne constitue pas l'état ordinaire des relations sociales. Mais, chez les argentiers, il paraît bien qu'il en était tout autrement ; que, parmi les membres de la corporation, la mauvaise foi était à l'ordre du jour, et que le fait insolite et anormal pour eux était de réclamer une somme qu'ils eussent réellement fournie. Aussi, quand le débiteur leur objectait que le prêt ne lui avait jamais été livré, comme on ne voyait dans ce moyen de défense rien de contraire aux faits habituels et journaliers, on n'en imposait pas la preuve à celui qui l'invoquait, et on créait de la sorte une dérogation bien caractéristique à la règle générale : *Reus in exceptione fit actor*. A l'argentier à prouver que, rompant avec les habitudes du métier et la pratique constante de ses confrères, il avait en réalité opéré la numération des écus dont il poursuivait le remboursement. Du moment que l'*exceptio*

non numeratæ pecuniæ était opposée à l'*argentarius*, la présomption était contre lui : on alléguait qu'il n'avait pas compté l'argent ; il était argentier, et nécessairement un argentier est un coquin.

Là ne s'arrêtent point, du reste, les mesures de défiance prises contre les *argentarii*. Si un créancier ordinaire, en vertu d'un contrat de droit strict, était lui-même, à un titre quelconque, devenu débiteur de son débiteur, il aurait pu néanmoins réclamer de celui-ci le payement de sa dette. Cette prétention n'eût été pour lui la cause d'aucune déchéance. Il y a mieux, primitivement on n'avait pas admis qu'il y eût dol dans le fait d'une personne qui, ayant droit à mille sesterces *ex stipulatu*, et devant *ex mutuo*, par exemple, la même somme au promettant, réclamait de celui-ci cette somme, qu'il pourrait cependant être tenu de lui rendre sur-le-champ. L'*argentarius*, au contraire, était tenu d'agir *cum compensatione*, d'opérer lui-même, et *ex omni causa*, la balance entre ce qui lui était dû et ce qu'il devait, et de ne réclamer que l'excédant. Il fallait que l'*intentio* de sa formule ne contînt que la demande de ce reliquat : *Argentarius... ita intendit : si paret Titium sibi decem millia dare oportere amplius quam ipse Titio debet* (Gaïus, Comm. IV, § 64). Malheur à lui, si, n'usant pas des facilités que ses registres lui fournissaient pour opérer cette balance, il réclamait plus que le reliquat vraiment dû. Ne demandât-il qu'un sou de trop, il encourait, par ce fait seul, plus-pétition et déchéance absolue de son droit ! *Si facta compensatione plus uno nummo intendit argentarius, causa cadit et ob id rem perdit* (Gaïus, Comm. IV, § 68).

Et, remarquons-le bien, il était plus maltraité en cela qu'il ne l'eût été, si les mêmes résultats n'eussent dû se produire qu'à raison d'une *exceptio doli* qu'on aurait eu à lui opposer. En effet, l'argentier avait à prouver non-seulement que son adversaire lui devait quelque chose, mais, de plus, qu'il ne devait rien à son adversaire ; tandis que, si l'*exceptio* eût été requise pour faire tomber l'argentier en plus-pétition, le défendeur aurait été forcé d'établir que cet argentier demandeur lui devait quelque chose.

L'antipathie du droit romain pour les argentiers n'avait pas poussé les jurisconsultes dans la voie d'une malveillance systé-

matique. Le droit ni la jurisprudence n'avaient point pris contre eux que des mesures hostiles. On ne se montrait pas d'une rigueur absurde à leur égard, et on ne les soumettait pas à des difficultés insurmontables. Ainsi, il est bien vrai que, s'ils poursuivaient le payement d'un objet par eux vendu à l'encan, l'acheteur pouvait leur opposer une *exceptio*, tant que la tradition de cet objet ne lui avait pas été effectuée. Mais si, avant la criée, l'*argentarius* avait annoncé que la vente se ferait au comptant, et si néanmoins l'acheteur lui opposait l'exception *rei emptæ non traditæ*, il lui était accordé une réplique ainsi conçue : *Aut si prædictum est ne aliter emptori res traderetur quam si pretium emptor solverit* (Gaïus, Comm. IV, § 126).

De même, en ce qui concerne la nécessité de compenser sous peine de déchéance, le droit civil n'avait pas laissé d'en déterminer les conditions restrictives. Les dettes réciproques devaient être exigibles (Gaïus, Comm. IV, § 67), et avoir pour objet des choses de même nature : *In compensationem hoc solum vocatur quod ejusdem generis et naturæ est, veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino* (Gaïus, Comm. IV, § 65). Quelques jurisconsultes, dont Gaïus semble partager l'opinion, exigeaient même que les vins ou le blé fussent de même qualité : *Non omnimodo vinum cum vino compensandum, sed ita si ejusdem naturæ qualitatisque sit.* Un bilan correct, voilà ce que le droit civil requérait des *argentarii*. De leurs créances et de leurs dettes, provenant d'une cause quelconque, ils devaient toujours établir la balance rigoureuse, mais on ne les obligeait pas à compenser des valeurs différentes entre elles; on ne les contraignait pas à une *datio in solutum* forcée. Il y aurait eu, d'ailleurs, quelque chose d'énorme à frapper de déchéance pour plus-pétition, l'argentier qui, dans l'appréciation de choses différant d'espèce, aurait estimé à un prix trop élevé l'objet de sa créance, et à un chiffre trop bas celui de sa dette.

L'argentier, qui, après avoir arrêté le compte de son client, serait devenu débiteur de celui-ci, à raison du compte courant, n'aurait pas non plus encouru plus-pétition, si, dans une demande actuelle, il avait réclamé exactement le chiffre du compte arrêté, sans faire compensation de la dette récente, destinée à un règlement ultérieur (Dig., fr. 13. *De compensatione*). Le compte

clos peut seul donner une situation liquide. Dans le compte courant, il n'y a encore rien de définitif et de déterminé, car il peut se faire qu'à l'époque de sa clôture le client, aujourd'hui créancier de l'*argentarius*, soit devenu son débiteur. Ce n'est donc pas sans raison, selon Ulpien, que Labéon professait qu'une dette nouvelle portée au compte courant, et destinée à y être compensée, ne pourrait être alléguée contre l'*argentarius*, agissant en vertu du compte arrêté : *Quod Labeo ait non est sine ratione : Ut si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in cæteris non objiciatur.* C'est en ce sens, je crois, qu'il faut entendre le fragment 13, *De comp.* L'interprétation littérale serait vraiment trop naïve, et l'éclatante vérité qu'elle présente n'attendrait pas l'approbation d'Ulpien.

Il était naturel aussi de décider que, si l'argentier était tenu d'une dette alternative envers une personne à qui le choix appartiendrait, il lui serait permis de poursuivre intégralement contre son créancier ce que ce dernier pourrait lui devoir, sans craindre d'encourir plus-pétition : *Si debeas decem aut hominem, utrum adversarius volet, ita compensatio hujus debiti admittitur, si adversarius palam dixisset utrum voluisset* (Scævola, fr. 22, *De comp.* Dig.) : Non-seulement cette disposition est raisonnable, elle est même indispensable et forcée, pour que l'argentier n'encoure pas fatalement déchéance. Car, s'il est prudent, cet argentier qui doit dix ou un esclave au choix du créancier, et à qui ce créancier doit vingt, compensera les seules dettes compensables, *pecuniam cum pecunia*, et ne réclamera que l'excédant ; mais, alors, il aura enlevé à son créancier le droit que celui-ci avait de se faire payer à son choix dix ou l'esclave, et il aura encouru plus-pétition (*causa*) précisément en voulant ne l'encourir pas.

On pourrait, à la rigueur, attaquer notre interprétation du fragment 22, *De comp.*, en disant que Scævola, contemporain de Marc-Aurèle, s'occupe peut-être de tout autre que de l'argentier. Néanmoins nous n'hésitons pas à restreindre à l'argentier seul l'application de ce texte, par cette raison que, s'il s'agissait de tout autre demandeur dans une action de droit strict, le défendeur n'aurait pas eu besoin préalablement de manifester son choix pour que son adversaire fût forcé de compenser ; par ce fait seul qu'il opposerait à celui-ci l'*exceptio doli mali*, il indi-

querait suffisamment qu'il entend se faire payer dix et non l'esclave, puisque les dix qui lui sont dus peuvent seuls se compenser avec les vingt qu'on lui réclame.

Du reste, la déchéance fatale encourue par l'*argentarius*, qui demandait un sou de plus qu'il ne lui était dû, avait des tempéraments dans les principes généraux du droit. Ce qui était en dehors des causes de la compensation, comme nous disons aujourd'hui, ne cessait pas d'être l'objet d'une obligation naturelle. Si donc le débiteur absous, pour obéir à un sentiment de délicatesse et à un devoir de loyauté, remettait à cet argentier ce qu'il lui devait en conscience, il n'eut pû, revenant ensuite sur son bon mouvement, exercer une *condictio indebiti* (fr. 60, *De condict. indeb.*; fr. 8, § 1, *Ratam rem haberi*, Dig.).

Pareillement, si l'argentier, débouté de sa demande, n'en avait pas moins continué ses relations avec le défendeur qui avait usé contre lui des principes du droit strict, et si, dans un nouveau compte, il était devenu débiteur de ce client formaliste, il pourrait alors opérer, jusqu'à due concurrence, compensation de la dette naturelle avec la nouvelle dette civile.

En réalité, le droit romain exigeait des argentiers une comptabilité exacte, précise ; il n'admettait pas qu'ils pussent errer sur ce qui leur était dû et sur ce que de leur part ils devaient. Dans la pratique, il arrivait sans doute fréquemment que, devant le magistrat et avant la délivrance de la formule, un client de bonne foi fît des observations sur le chiffre de la demande, et remarquât, par exemple, qu'il y avait lieu à une réduction. Dans cette hypothèse, ou l'*argentarius* maintenait sa demande, et si en réalité il avait demandé trop, il était déchu ; ou bien il reconnaissait la justesse de l'observation qui lui était faite, et comme, en général, le client avouait la dette limitée conformément à ses remarques, il n'y avait pas même de procès ; ou l'argentier se livrait à une vérification nouvelle du compte, après laquelle il agissait suivant la conviction qu'il avait acquise, et à ses risques et périls ; ou enfin, ébranlé dans une certaine mesure par les critiques de son adversaire, il n'agissait que pour la somme dont il était parfaitement certain, se réservant, bien entendu, de demander le surplus lorsque, après un nouvel examen, il se serait assuré de l'exactitude de ses écritures ; et alors, remarquons-le bien, l'*exceptio*

litis dividuæ, que le défendeur s'aviserait d'opposer à sa seconde demande, n'aurait plus de succès ; car l'argentier l'anéantirait par la *replicatio doli*.

Une autre personne encore que l'argentier devait tenir compte, lorsqu'elle agissait contre un débiteur, de ce que réciproquement elle pouvait devoir à celui-ci, à raison d'une cause quelconque. Mais les erreurs accidentelles ou volontaires qu'elle eût pu commettre n'auraient pas eu pour elle les conséquences graves que pareilles erreurs auraient eues pour un argentier. Nous voulons parler du *bonorum emptor*. Quand un débiteur était insolvable, et que ses créanciers faisaient vendre en masse ses biens, certains spéculateurs peu honorés, et peu honorables sans doute, se rendaient adjudicataires du patrimoine de l'insolvable. Moyennant une somme qui fixait le chiffre de leur engagement envers les créanciers du déconfit, ils acquéraient tous les biens de ce dernier. Ils pouvaient donc, par voie d'actions utiles, poursuivre les débiteurs de l'insolvable. Quelques bénéfices qu'ils réalisassent, ils en avaient le profit ; et jamais, nous le répétons, ils n'étaient soumis à payer aux créanciers du *defraudator* au delà d'un dividende proportionnel à leurs créances, et afférent au prix d'achat du patrimoine.

Par la déconfiture de l'insolvable, ou plutôt par suite de l'adjudication faite de son patrimoine, toutes ses dettes devenaient exigibles, et il fallait que le *bonorum emptor* en opérât non pas précisément la liquidation ni même le règlement, mais du moins la réalisation, avec la plus grande promptitude possible. Ce sont là des idées qui se retrouvent chez tous les peuples et dans tous les temps en matière de déconfiture.

Le *bonorum emptor* qui poursuivait les débiteurs d'un déconfit avait, dans la *condemnatio*, à indiquer ce que lui-même, comme représentant de ce dernier, devait à la personne qu'il actionnait.

Rien de plus simple que le procédé suivi en cette circonstance. Supposons que, *ex stipulatu*, Titius ait dû mille sesterces au *defraudator*, mais que celui-ci, de son côté, ait été débiteur, à un titre quelconque, d'un cheval envers Titius. Quand le *bonorum emptor* agira, voici quels seront les termes de la formule que sur sa demande le préteur lui délivrera : « Titius a promis mille au *defraudator* ; s'il apparaît que Titius doive mille au *defrau-*

dator, juge, condamnez-le à payer au *bonorum emptor* cette somme, déduction faite du dividende que le *bonorum emptor* lui doit de son côté, à raison du cheval dont le *defraudator* était débiteur vis-à-vis de Titius. »

Point de plus-pétition, évidemment, qui puisse résulter d'une formule conçue en ces termes : en effet, si le *bonorum emptor* a omis d'indiquer des objets dont la déduction soit à faire dans la *condemnatio*, le défendeur condamné alors à une somme plus forte pourra, conformément aux principes généraux, user de la facilité avec laquelle le préteur restitue *in integrum* contre l'exagération de la *condemnatio*, et obtenir que cette *condemnatio* soit réduite (Gaïus, Comm. IV, § 57). Que si, au contraire, le *bonorum emptor* a, par mégarde, indiqué la déduction de valeurs que le *defraudator* ne devait pas, il aura obtenu moins que ce dont il est réellement créancier, et ce sera tant pis pour lui, *nam tota quidem res in judicium deducitur, constringitur autem condemnationis fine quam judex egredi non potest*, et il n'arriverait pas facilement à la *restitutio in integrum : facilius enim reis prætor succurrit quam actoribus* (Gaïus, Comm. IV, § 57).

Voici donc les principes de l'ancien droit en matière d'action : s'agit-il d'un *judicium bonæ fidei ?* Comme conséquence forcée de la nature même de ces *judicia*, compensation par le *judex* des obligations respectives des parties, à raison de l'affaire qu'il a à décider (Gaïus, Comm. IV, § 63). S'agit-il d'une action de la part d'un *argentarius ?* Compensation nécessaire, par cet argentier lui-même, de ce qu'il peut devoir à un titre quelconque à son adversaire, pourvu que les dettes réciproques aient le même objet, qu'elles soient liquides, exigibles. Si l'*argentarius* a négligé d'imputer ce qu'il doit sur ce qu'on lui doit, il encourt plus-pétition. Pour le *bonorum emptor*, nécessité de la *deductio* dont nous avons exposé les principes, et dont l'inexactitude ou l'omission n'a que les conséquences attachées par le droit romain à l'exagération ou à la réduction de la *condemnatio*. S'agit-il d'une action *stricti juris*, de la part de tout autre qu'un argentier ou un *emptor bonorum ?* Aucun état n'était à faire par le demandeur de ce qu'il peut lui-même devoir au défendeur, à un titre nécessairement différent de celui en vertu duquel il agit.

Cette affirmation a été contestée ; quelques auteurs ont prétendu qu'avant Marc-Aurèle, au moyen de l'*exceptio doli*, la compensation pouvait avoir lieu dans toute action *stricti juris*, et que le rescrit de cet empereur n'avait fait que consacrer un point déjà constant dans la pratique prétorienne.

Les arguments produits à l'appui de cette opinion sont deux fragments de Javolenus, un fragment de Julien, deux fragments de Gaïus, et enfin un fragment de Paul (Dig. fr. 14, 15, 2, 5, 8, 4, *De comp.*). Il est étrange qu'on se soit étayé de textes dont quelques-uns, dus à des contemporains de Marc-Aurèle, pourraient toujours s'expliquer par la constitution de cet empereur, et dont les autres, émanés d'auteurs qui vivaient du temps de Trajan, s'appliqueraient de la manière la plus naturelle, soit à l'action d'un argentier, soit à une action *bonæ fidei*.

Eh bien, les fragments 14 et 15 de Javolenus, nous allons le prouver, se rapportent à un argentier. Ils mentionnent des questions qui n'étaient pas sans intérêt pour ces hommes généralement maltraités. Le fragment 2 de Julien nous paraît s'appliquer à une action de bonne foi le fragment 8 de Gaïus concerne très-probablement un argentier, son fragment 5 s'explique par l'édit déjà rendu de Marc-Aurèle ; enfin, le fragment 4 de Paul, bien que postérieur à cet édit, se rapporte également à un *argentarius*.

Etudions ces divers fragments, et d'abord le fragment 14 du titre *De compensationibus*, au Digeste.

En voici le texte : *Quæcumque per exceptionem perimi possunt in compensationem non veniunt.*

Les argentiers, nous le savons, devaient, sous peine de déchéance, compenser tout ce qu'ils pouvaient devoir avec ce qui leur était dû. Cependant, quelque rigueur et quelque malveillance qu'on déployât contre eux, on n'avait pas absolument abdiqué à leur égard toute idée de justice ; or, un argentier débiteur d'après le droit civil, et dans le cas cependant de pouvoir repousser par une exception perpétuelle l'action de son créancier, aurait-il eu, en agissant lui-même contre ce créancier, à tenir compte, pour éviter déchéance, de la dette que, par voie d'exception, il aurait eu la faculté de ne jamais payer ? Telle était la question posée, et Javolenus, qui vivait sous Trajan, l'avait résolue négativement. Est-ce assez clair ? N'est-ce point manifestement à un créancier que ce texte se rapporte ?

Le fragment 15 donne encore moins lieu à douter. L'hypothèse de ce fragment révèle, à première vue, une de ces opérations dont les argentiers devaient avoir presque le monopole. Il s'agit de faire tenir à une personne une somme d'argent dans un certain lieu ; il y a là un contrat de change, comme l'on dirait aujourd'hui. Titius, l'argentier qui a pris l'engagement supposé par le texte, agit contre son client : devra-t-il faire entrer dans ses compensations la somme qu'il s'était obligé à servir sur une autre place ? Oui, décide le jurisconsulte, mais en déduisant du chiffre de sa dette une somme représentative de l'intérêt qu'il aurait à payer dans le lieu convenu ; en faisant, en un mot, un de ces calculs, une de ces liquidations qui, de tout temps, fut facile en banque et qui revient à établir une différence de cours.

Quant au fragment de Julien, que rien n'autorise à rapporter spécialement à l'action de l'argentier, il nous paraît poser tout simplement le principe que, dans une action *bonæ fidei*, le défendeur qui *ex eadem causa* aurait une action, l'action *contraria* par exemple, pourra faire connaître au même *judex* et dans la même instance les circonstances tendant à établir que le demandeur, de son côté, est débiteur envers lui. De cette sorte, après lui avoir montré qu'il est tout disposé à compenser, il écartera, jusqu'à due concurrence du moins, la demande de son adversaire.

Arrivons au fragment 8 de Gaïus; ce jurisconsulte est contemporain de Marc-Aurèle, et, à l'époque où il écrivait son livre IX *Ad edictum provinciale*, il nous paraît certain que le rescrit de cet empereur avait déjà été rendu. Le fragment dont il s'agit pourrait s'adapter à tout demandeur indifféremment ; sa contexture cependant nous semble plutôt se rapporter à l'hypothèse d'un argentier. Un créancier de l'*argentarius* a poursuivi celui-ci en justice et la *litis contestatio* a eu lieu ; subsidiairement, à raison de son compte général, l'argentier agit de son côté contre la personne qui l'a actionné lui-même : devra-t-il faire venir en compensation dans sa demande actuelle la somme au sujet de laquelle il y a déjà *litis contestatio* ? Sa prétention serait sans doute qu'il en fût autrement, mais Gaïus décide, avec raison, que, nonobstant la *litis contestatio*, il devra tenir compte de tout ce qu'il doit à son débiteur, car sans cela la personne qui s'est

montrée plus soucieuse de ses intérêts se trouverait en moins bonne situation que celle qui ne se serait pas préoccupée de poursuivre sa créance. Cette dernière, en effet, quand l'argentier réclamerait d'elle son payement, aurait l'avantage de le voir encourir déchéance s'il ne déduisait pas de sa demande la somme dont elle n'a pas songé à réclamer le payement en justice.

Quant au fragment 5 du même jurisconsulte, il a trait à un fidéjusseur qui, poursuivi par un demandeur ordinaire, use du rescrit de Marc-Aurèle, oppose l'exception du dol et détermine de quelle valeur il entend que le créancier fasse compensation.

Quant à la loi 4 de Paul, il serait facile de la rattacher à l'édit de Marc-Aurèle, si l'opinion qu'elle mentionne n'avait souri à Nératius, contemporain de Trajan ; mais, telle qu'elle est, on ne voit vraiment pas qu'aucune de ses mentions ne s'adapte merveilleusement à l'argentier.

Nous ne comprenons point les efforts tentés pour détourner des textes si simples du sens qu'ils offraient à l'esprit, et pour les employer à la démonstration d'un système historiquement contredit. Si le préteur avait déjà, par voie d'exception, rendu possibles à toutes personnes des compensations dans les contrats de droit strict, on ne voit pas ce que l'édit de Marc-Aurèle aurait eu à faire. Quand le droit prétorien a trouvé remède à quelque état de choses mauvais ; quand, en vertu de son pouvoir propre, il a créé une formule, une règle, un tempérament quelconque sollicité par le progrès des mœurs, l'empereur, pas plus que le Sénat, pas plus qu'aucun pouvoir constitué, ne vient faire ce qu'a déjà fait ce magistrat.

Marc-Aurèle, dans l'opinion que nous combattons, n'aurait fait qu'un rescrit de luxe. Si avant cet empereur l'exception de dol avait amené des compensations, Gaïus, dans son Commentaire, où il constate si soigneusement les diverses innovations dues au droit prétorien, n'aurait pas manqué de nous dire, après avoir exposé les principes de la compensation à laquelle l'*argentarius* était soumis, que, *jure prætorio et exceptionis ope*, tout autre créancier qu'un *argentarius* aurait pu être amené à faire compensation. Justinien lui-même, dans son titre VI, § 30, du livre IV de ses Institutes, ne rapporte qu'à Marc-Aurèle l'honneur d'une idée qui eût certainement pu venir, mais qui n'est

pas venue au préteur. Si une pareille conception s'était présentée à l'esprit de ce magistrat et qu'il l'eût mise à exécution, la prévoyance impériale se serait dirigée vers quelque autre objet : elle eût, par exemple, songé à étendre à toute personne une déduction analogue à celle que devait faire le *bonorum emptor*. L'empereur ne se serait pas emparé, pour le compte de l'*ipsum jus*, d'une décision ou d'un procédé du *jus prætorium*. Dans tous les documents du droit romain, on retrouve toujours avec leur certificat d'origine toutes les institutions des pouvoirs parallèles. Un rescrit impérial ne pouvait ajouter aucune valeur aux institutions régulièrement émanées de l'autorité prétorienne. Marc-Aurèle n'aurait pas plus eu à signer de son nom l'exception à fin de compenser qu'une *bonorum possessio*, par exemple, ou l'*actio constitutæ pecuniæ*.

Ce n'est qu'à partir de cet empereur que, selon tous les documents historiques, l'exception opposée à une action *stricti juris* donna lieu à la compensation. Marc-Aurèle considéra que la personne qui devait elle-même à son adversaire une chose qu'elle serait tenue de lui rendre immédiatement après l'avoir reçue, commettait un dol en la demandant (frag. 8, Dig., *De doli mali et metus except.*). Dès lors, par l'*exceptio doli*, le défendeur put soumettre le demandeur à la compensation *ex omni causa*. Il est bien entendu que la compensation *ex eadem causa* dans les actions *bonæ fidei* fut toujours faite, comme précédemment, par le *judex ;* sous ce rapport, il n'y avait pas d'innovation à introduire. Toutefois, on pourrait se demander si, pour donner lieu à compensation *ex alia causa* dans une action de bonne foi, l'*exceptio doli* ne fut pas nécessaire. Quelque singulière que puisse paraître notre conjecture sur ce point, quelque éloignée qu'elle soit des idées courantes, nous inclinons à croire qu'en effet l'*exceptio doli* était nécessaire.

S'il est vrai que *judiciis bonæ fidei exceptiones doli insunt*, ce n'est qu'à raison de l'affaire dont le *judex* a reçu le pouvoir de s'occuper. Aulus Agerius a vendu son cheval à Numerius Negidius ; il agit *ex vendito* contre celui-ci. Le juge devra *ex bono et æquo*, conséquemment sans qu'aucune *exceptio doli* soit nécessaire de la part de l'acheteur, rechercher *quidquid ob eam rem*, ce qu'à raison de cette affaire, mais de cette affaire seulement, les parties peuvent se devoir entre elles. Il ne rentrerait pas dans

son office de se livrer à l'examen des contrats étrangers à la contestation présente et dont le défendeur viendrait lui parler. Pour qu'il puisse porter son attention sur ces objets en quelque sorte extérieurs, il faut que le droit lui en ait été laissé par la formule, à lui, comme au *judex* dans une action *stricti juris*.

D. PILETTE,
Docteur en droit.

(*La fin prochainement.*)

DE LA PREUVE DE LA LÉSION

DANS LES ACTES FAITS PAR LES MINEURS.

INTRODUCTION.

Avant de discuter la question de savoir à la charge de qui doit tomber la preuve de la lésion dans les actes faits par les mineurs, il est bon de déterminer les cas dans lesquels il y a lieu de leur part à l'exercice de l'action en rescision fondée sur la lésion. Nous éviterons ainsi de tomber dans la confusion en argumentant, pour la solution de la question, de textes qui n'y ont réellement pas trait.

En droit romain, les actes faits par le pupille *sine tutoris auctoritate*, de même que ceux faits par le pubère mineur de vingt-cinq ans, pourvu d'un curateur, sans son consentement, étaient annulés *jure civili*, pour incapacité du pupille ou du mineur, sans qu'il fût besoin d'invoquer la lésion, de recourir au remède prétorien de la *restitutio in integrum*, dont elle était la base essentielle [1].

Il en était encore de même, depuis le rescrit de Sévère, si les *prædia*, qui ne pouvaient être aliénés qu'en vertu du *decretum prætoris*, l'avaient été *sine decreto*. L'aliénation était nulle, comme contraire à la prohibition de la loi, pour inobservation des formalités qu'elle prescrivait, faite par le tuteur, le curateur, le pupille, ou le mineur pubère. La *restitutio in integrum*, et, par conséquent, la preuve de la lésion, restaient étrangères à cette hypothèse ; la revendication pouvait être exercée *de plano* contre le possesseur [2].

La *restitutio in integrum* n'apparaissait avec la nécessité de la preuve de la lésion que pour les actes valables *jure civili*, quand le pupille avait contracté *cum auctoritate tutoris*, le pu-

[1] L. 16, ff., *De minor.*, XXV, IV, 4 ; l. 3, C., *De in integr. rest. minor.*, II, 22. — De Savigny, *Traité de droit romain*, t. VII, §§ 318 et 321, 4.

[2] L. 2, 4, 11, C., *De præd. et al. reb. minor. sine decr. non alien.*, V, 71 ; l. 3, C., *Quando decr. op. non est*, V, 72.

bère mineur de vingt-cinq ans, pourvu d'un curateur, avec le consentement de ce curateur, et s'il s'agissait de l'aliénation des *prædia rustica vel suburbana*, lorsque le *decretum prætoris* était intervenu. La *restitutio in integrum* était encore accordée aux mineurs de vingt-cinq ans non pourvus de curateurs, puisqu'ils étaient capables de contracter *jure civili* [1]. C'est dans ces cas seulement qu'il était juste de dire : *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.*

Dans notre ancienne France coutumière on ne distinguait pas, dans la minorité, la puberté de l'impuberté ; la tutelle, comme aujourd'hui, durait jusqu'à la majorité, à moins d'émancipation; et la majorité, sauf de rares exceptions, était fixée à vingt-cinq ans. On appliqua aux actes faits par les mineurs en tutelle, incapables de contracter seuls, la *restitutio in integrum*, qui entraînait la nécessité de la preuve de la lésion, en s'appuyant sur des textes qui n'avaient trait à Rome qu'au pubère sorti de tutelle, mineur de vingt-cinq ans, non pourvu de curateur, c'est-à-dire à une personne capable. On l'appliqua aussi, mais cette fois conformément à la doctrine romaine, aux actes faits par le tuteur dans les limites de son mandat, à ceux faits par le mineur émancipé avec l'assistance de son curateur, même après l'accomplissement des formalités spéciales exigées par la loi, quand il s'agissait d'actes qui y étaient soumis. Quand ces formalités avaient été omises, il n'y avait, comme à Rome, pas besoin de prouver la lésion pour faire annuler l'acte fait contrairement au prescrit de la loi ; il était, pour me servir de l'expression consacrée, nul pour formes omises (ordonnance de 1539, art. 134).

Ainsi donc, en résumé, dans notre ancien droit il fallait établir les distinctions suivantes, unanimement adoptées :

1° Actes soumis à des formalités spéciales ; avis de parents, homologation du juge.

Si elles avaient été omises, la nullité était prononcée sans preuve de lésion [2]. Si elles étaient accomplies, la rescision pour lésion était accordée [3].

[1] L. 16, ff., *De minor.*, XXV ; L. L. 1, 11, C., *De præd. et al. reb. min. sine decr. non al.*; l. 3, C., *De in integr. rest. minor.*

[2] Bourjon, liv. VI, part. 1 ; tit. VII, ch. v, n. 15 et suiv.; t. II, p. 586 de l'édition de 1770.

[3] *Ibid.*, n. 20 et suiv.

2° Actes qui n'étaient pas soumis à des formalités spéciales.

Faits par le tuteur ou le mineur émancipé, assisté de son curateur, ils étaient susceptibles de rescision pour lésion [1] ; faits par le mineur non émancipé sans son tuteur, ou par le mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, ils n'étaient que rescindables pour lésion [2]. Nos anciens auteurs, qui s'écartaient en cela de la loi romaine, s'appuyaient néanmoins, comme je l'ai dit, sur des textes se rapportant au pubère mineur de vingt-cinq ans non pourvu de curateur, à une personne capable. Leur doctrine peut se justifier au point de vue de l'équité et de l'intérêt du mineur, qui n'aurait pu contracter avec personne, si les actes par suite desquels il n'éprouvait aucun préjudice avaient pu être annulés. Ce principe, aujourd'hui contesté, était admis comme règle fondamentale dans notre ancien droit français; nos jurisconsultes le formulaient dans la maxime si connue : *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus* [3].

On sait combien est vive, sous l'empire du Code, la controverse sur le point de savoir quels sont les actes sujets à rescision pour cause de lésion, au cas de minorité.

Les uns n'exigent pas la lésion pour les actes faits par les mineurs seuls, sans distinguer si la loi exigeait ou non des forma-

[1] Pothier (*Procéd. civ.*, part. V, ch. IV) en excepte, à la différence des auteurs qui ont écrit avant lui, les actes de pure administration faits par le tuteur.

[2] Il faut en excepter les actes d'administration pure, pour lesquels le mineur émancipé était, comme aujourd'hui, aussi capable qu'un majeur. Bourjon, *loc. cit.*, n. 51 ; Pothier, *Traité des obl.*, n. 41. C'était un effet de l'émancipation d'après le droit commun coutumier.

Je ne parle pas des mineurs légalement autorisés à faire le commerce, ils étaient aussi réputés majeurs pour les actes concernant leur négoce (ordonnance de 1673, tit. I, art. 6).

[3] Claude Fleury, *Inst. au dr. fr.*, publié par M. Laboulaye, part. V, ch. XIV, t. II, p. 46.— Domat, liv. IV, tit. VI, *Des resc.*, sect. II, n. 4 et 7, p. 251 de l'édition de 1777.— Bourjon, *loc. cit.*, n. 11 et suiv.; t. II, p. 585, édition de 1770. — Pocquet de Livonnière, ch. IX, règle 6 du livre IV. — Argou, liv. IV, ch. XIV. — Davot, *Traités de dr. fr.*, traité VI, n. 82. — Denizart, v° MINEUR, n. 7. — Rousseaud-Lacombe, v° RESTITUTION, sect. II, n. 1. — Despeisses, t. I, part. IV, tit. IX, *Des restit.*, n. 27. — Henrys, liv. IV, quest. 1.— Pothier, *Proc. civ.*, part. V, ch. IV. — Merlin, *Rép.*, v° MINEUR, § 1, n. 3. — Ferrières (*Corps et compilation*, art. 239, gl. 2, n. 12), nous donne la même règle suivie par tous les commentateurs de la Coutume de Paris.

lités spéciales ; il y a pour eux formes omises dans le seul fait de l'abstention du tuteur, ou du curateur, lorsque l'assistance de ce dernier est nécessaire, en dehors des cas prévus par l'article 481. Les actes faits par le tuteur, ou par le mineur émancipé assisté de son curateur, seraient rescindables pour lésion, malgré même l'accomplissement des formalités spéciales quand il y en a d'exigées, dans tous les cas où la loi n'aurait pas expressément dit le contraire, comme dans le partage ou la vente d'immeubles (art. 1314) [1].

D'autres, au contraire, distinguent les actes soumis à des formalités spéciales (voir art. 457-467) de ceux que le tuteur ou le mineur émancipé, avec la seule assistance de son curateur, peuvent faire sans formalités spéciales. Pour les premiers, il ne peut jamais être question de rescision pour lésion dans les cas où un majeur ne pourrait les attaquer pour la même cause. Ou les formalités ont été suivies, et l'acte a la même force que s'il était fait par un majeur ; ou elles ont été omises, alors la nullité en est prononcée pour inobservation des formes, sans qu'il soit besoin de prouver la lésion (art. 1311 et 1314, argument). Il en est de même pour les seconds, faits par le tuteur ou le mineur émancipé assisté de son curateur. Ce n'est qu'autant qu'ils seraient faits par le mineur seul, et encore faut-il en excepter les actes énumérés dans l'article 481, quand le mineur est émancipé, qu'ils sont susceptibles d'être rescindés pour lésion [2].

Mon but n'est pas de discuter cette question, qui a été l'objet d'un examen très-approfondi, surtout de la part des quatre derniers auteurs que je viens de citer. Je n'hésite pas à me ranger à leur opinion, qui, indépendamment des arguments très-solides sur lesquels ils la fondent, trouve encore un appui dans la com-

[1] Toullier, t. VI, 105-107. — Demante, *Programme*, t. II, n. 780-783. — Troplong, *Vente*, t. I, 166 et suiv.; *Hypothèques*, t. II, 488 et suiv.— Magnin, *Des minorités*, II, 1137.

[2] Maleville, anal. sur les articles 1305 et 1314. — Delvincourt, *Institutes*, t. II, p. 183, édition de 1824.—Proudhon et Valette, t. II, p. 464 et suiv.— De Fréminville, t. II, n. 827. — Pont, *Revue de législ.*, 1844, t. XXI, p. 217. — Duranton, III, 574, et X, 272-287. — Frédéric Duranton, *Revue de droit franç. et étr.*, 1843, p. 345 et 689. — Demolombe, t. VII, 812 et suiv.; t. VIII, 329 et suiv. — Aubry et Rau, 3e édit., §§ 334 et 335, texte et note 13, t. III.

paraison de l'article 196 du projet des rédacteurs [1] avec les articles 1305 et 1313 du Code Napoléon qui lui correspondent, et dans l'exposé des motifs de Berlier sur le titre de la tutelle. Il résulte de la comparaison des articles cités, que les rédacteurs, dans l'article 1305, supposent le contrat fait par le mineur lui-même, et du discours de Berlier, que la transaction faite dans les formes indiquées par l'article 467 est inattaquable, bien que la loi ne le dise pas expressément [2].

Abordons maintenant notre question.

A qui, du mineur ou de son adversaire, incombe la preuve de la lésion lorsque la rescision est demandée soit par voie d'action, soit par voie d'exception?

Constatons d'abord, et c'est ce qui fait naître la difficulté, que le préjudice, suffisant pour amener la rescision en faveur du mineur, peut provenir de cela seul qu'il a dissipé les valeurs qu'il aura reçues [3]. Il semble, au premier abord, que la question ne puisse pas se poser, ou plutôt, qu'elle trouve sa solution toute simple dans l'application des principes généraux en matière de preuve, qui mettent à la charge de celui qui veut faire valoir un droit la preuve de l'existence de ce droit. Aussi, la plupart des jurisconsultes modernes disent-ils que c'est au mineur à faire preuve de la lésion, sans discuter et même sans poser la question. Je crois aussi qu'ils ont raison en principe ; mais il y a des distinctions à établir tant en droit romain que dans le droit français, sur lequel a influé beaucoup la mauvaise interprétation donnée à quelques textes par les anciens commentateurs du droit romain, qui ont souvent confondu les actes annulés *jure civili* avec ceux qui étaient annulés *per restitutionem in integrum*, et les effets de l'annulation elle-même, les droits qu'elle faisait naître, avec le droit de la demander par voie d'action ou par voie d'exception.

[1] Ce projet, qui ne se trouve pas dans le recueil de Locré, a été imprimé plusieurs fois à part, notamment à Paris, an IX, de l'imprimerie de la République, 2 vol. in-12.

[2] Locré, t. VII, p. 238, n. 15.

[3] L. 7, § 2 ; l. 27, § 1 ; l. 44, ff., *De minor.*, XXV ; C. Nap., art. 1241.

§ 1. — Droit romain.

Les anciens interprètes du droit romain étaient loin d'être d'accord sur notre question. Fachin ne nous énumère pas moins de cinq opinions qui s'étaient déjà produites de son temps à la fin du seizième siècle[1]. Un examen séparé de chacune d'elles me conduirait trop loin ; j'aurai occasion, en établissant la théorie que je crois la seule vraie en droit romain, de passer en revue les lois sur lesquelles roulait la controverse. Nous verrons alors que les dissentiments qui se sont manifestés avaient pour cause la confusion que je viens de signaler, et une autre résultant de la mise sur la même ligne, dans tous les cas, sans distinguer la restitution de la nullité, de la preuve de la lésion avec celle de la *versio in rem pupilli vel minoris*[2].

La question doit être résolue à l'aide des seuls principes généraux, qui s'accordent très-bien avec les textes ; nous verrons s'il n'y a pas une exception pour un cas spécial, le prêt. Il est de principe, en matière de preuve, que c'est à celui qui veut faire valoir un droit, soit en demandant, soit en défendant, à en prouver le fondement, à en établir l'existence[3]. Si donc la loi elle-même annule l'acte fait avec le mineur ou le pupille sans qu'il y ait lésion, ce qui arrive pour le pupille qui a contracté *sine tutoris auctoritate*, pour le mineur pubère pourvu de curateur qui a contracté sans son consentement, pour tous les actes soumis à l'observation de certaines formes quand elles ont été omises, ainsi que nous l'avons vu ; il n'y a pas besoin de restitution, l'acte est nul aux yeux de la loi, dans laquelle se trouve le fondement du droit du pupille ou du mineur ; lorsqu'il voudra s'en prévaloir, il n'aura aucune lésion à établir ; la loi, comme nous dirions aujourd'hui, fait titre pour lui. Les choses seront remises dans l'état antérieur à l'acte au moyen des actions ordinaires, s'il y a eu exécution ; de la revendication, de la *condictio indebiti* ou autres, suivant les circonstances. Seulement, comme il est de principe que le pupille ou le mineur ne peuvent être

[1] Fachinæi *Controversiarum opus*, lib. II, cap. XLVI.

[2] Bartole a échappé à ce dernier écueil. C'est lui qui a le mieux entendu la question, *In leg.* 1, C., *Si adversus creditorem*, II, 38.

[3] L. 2 et 19, *ppio*, ff., *De probat.*, XXII, 3.

constitués en perte par ces actes irrégulièrement faits, et qu'ils ne peuvent, pas plus que tous autres, s'enrichir aux dépens d'autrui[1], ce sera à l'adversaire, qui voudra reprendre la chose qu'il aura livrée, retenir celle qu'il aura reçue jusqu'à la restitution, ou se dispenser de payer une seconde fois s'il s'agit d'un payement, à prouver que le pupille ou le mineur se sont enrichis à ses dépens; puisque la loi, qui fait encore ici titre pour eux, ne leur permet pas de s'appauvrir.

Nous allons en trouver de nombreux exemples : le pupille ne peut recevoir de payement valable *sine tutoris auctoritate*, car il aliénerait sa créance; si donc le débiteur a eu l'imprudence de lui verser les espèces, le payement pourra lui être demandé une seconde fois, la loi annulant le premier, et il ne pourra se dispenser de l'effectuer, qu'au moyen de l'exception de dol, qui l'oblige à prouver que le pupille s'est enrichi[2]. Nous restons dans la règle générale, *reus excipiendo fit actor*.

La vente d'un *prædium rusticum vel suburbanum sine decreto prætoris* est nulle; le pupille, le mineur revendiqueront directement; l'acheteur sera obligé de rendre la chose; mais, s'il veut reprendre son prix ou retenir la chose *per exceptionem doli* jusqu'à ce qu'il en soit remboursé, il doit prouver que le pupille ou le mineur en a profité[3].

Il en était de même, lorsqu'un pupille avait vendu *sine tutoris auctoritate* une chose dont l'aliénation n'était pas soumise à des formalités spéciales[4]. Cela doit être étendu au mineur pourvu de curateur, qui aliénait seul un bien de même nature[5].

Je citerai un dernier exemple, dans lequel cependant il y a lieu à restitution, mais pour une autre cause que la lésion : pour dol; la vente faite par le mineur avec le consentement de son

[1] Pr. *Inst. de auct. tut.*, I, 21; l. unic., C., *De reput.*, II, 48.

[2] § 2, Inst., *Quib. al. lic. vel non*, II, 8; l. 15 et 47, ff., *De solut.*, XLVI, 3; l. 4, ff., *De except.*, XLIV, 1. — Gaïus, II, 84.

[3] L. 10, 14 et 16, C., *De præd. vel al. reb. min. sine decr. non al.*, V, 71.

[4] L. 9, C., *De usucap. pro empt.*, VII, 26, l. 13, § 29, ff., *De act. empt.*, XIX, 1. Si l'acheteur voulait soutenir la validité de la vente, c'était à lui à prouver l'intervention de l'*auctoritas tutoris* (L. 13, § 2, ff., *De publ. in rem*, VI, 2.)

[5] L. 3, C., *De in integr. rest. minor.*, II, 22.

curateur étant valable *jure civili*, le mineur devait prouver le dol, mais une fois le dol prouvé, et la restitution accordée sur ce chef, c'était à l'acheteur qui voulait reprendre son prix à prouver la *versio in rem*[1].

Quand, au contraire, la lésion était la condition nécessaire de la *restitutio in integrum*, les mêmes règles que nous venons de voir en mettaient la preuve à la charge du mineur. Le principe général est écrit dans la loi 5 au Code, *De in integr. rest. min.*[2], nous en trouvons des applications particulières dans des textes assez nombreux[3].

La lésion peut consister dans la différence entre les valeurs échangées, le mineur n'en ayant pas reçu une égale à celle qu'il a donnée, ou même simplement dans le manque de gain de sa part, dans la charge qu'il se serait imposée[4]. Une fois la preuve de cette lésion faite par le mineur, et la restitution accordée, quand il s'agissait d'en régler les effets, si l'adversaire prétendait que le mineur devait lui rendre quelque chose, c'était à lui à justifier sa prétention, à prouver qu'il y avait eu profit pour le mineur, *versio in rem*[5].

Mais il est possible, comme nous l'avons dit en commençant, et c'est ici que la question devient délicate, que la lésion consiste précisément et uniquement en ce qu'il n'y a pas un profit pour le mineur qui a dissipé les valeurs reçues[6]. Les principes nous conduisent à mettre à sa charge la preuve de la lésion, condition essentielle de l'accueil de sa demande en restitution. C'est aussi ce que semblent admettre des interprètes modernes qui ne font aucune distinction[7]. Nous allons cependant rencontrer des textes qui, dans des hypothèses particulières au moins, semblent contrarier cette manière de voir.

Le premier et le principal est la loi 1 au Code, *Si adversus creditorem*, II, 38. Il y est question d'un prêt d'argent fait à un

[1] L. 32, § 4, ff., *De adm. et peric. tut.*, XXVI, 7.

[2] Junge l. 11, § 3, et l. 44, ff., *De minor.*, XXV.

[3] Notamment dans les lois 7, § 3 ; 24, § 4, et 27, § 1, ff., *De minor.*, XXV; 9, § 4, ff., *De jurej.*, XII, 2.

[4] L. 44 et 7, §§ 6, 7 et 8, ff. *De minor.*

[5] L. 24, § 4 ; 27, § 1, vis *Ex quo scilicet* ; 7, § 5, ff., *De minor.*

[6] L. 7, § 2, et 27, § 1, ff., *eod.*

[7] Warnkœnig, *Comm. jur. rom. priv.*, t. III, n. 1220, in fine. — De Savigny, *Traité de droit rom.*, t. VII, § 318, aussi à la fin.

mineur de vingt-cinq ans; le mot *creditor* y est pris dans son sens propre, *is qui pecuniam credidit;* le prêteur réclame son argent; le mineur sera dispensé de le rendre *per restitutionem in integrum,* si le créancier ne prouve pas qu'il est devenu plus riche. La preuve de la lésion est, comme on le voit, déplacée; régulièrement, ce devrait être au mineur à la fournir, à montrer qu'il n'a pas profité de l'argent; la loi le présume, en mettant la preuve du contraire à la charge du créancier. Diverses interprétations ont été proposées pour mettre d'accord avec le principe général cette loi[1], qui paraît bien réellement faire une exception. C'était aussi l'opinion la plus accréditée; elle s'expliquait, pour le plus grand nombre des commentateurs, par un motif de haine contre les *fæneratores;* ils la restreignaient en conséquence, en l'interprétant par la loi qui la suit, au prêt à intérêt[2]. Rien dans la loi 1 n'autorise une pareille restriction; la présomption qui en résulte, et, par suite, l'exception qui y est contenue, peuvent s'expliquer par la faute que commet celui qui remet de l'argent *adolescenti eum perdituro,* quand il n'est pas obligé de le faire, qu'il s'agisse d'un prêt avec ou sans intérêt. Cette manière de voir est confirmée par les lois 12, § 11, ff., *Mandati,* XVII, 1; 24, § 4, ff., *De minorib.* Il résulte de ce dernier texte, que le prêteur avait à cet égard un pouvoir d'appréciation qui pouvait être étendu, *sed parcius*, aux versements d'argent faits au mineur en vertu d'un payement. Aussi, et c'est ce qui confirme ce que nous venons de dire, avait-on mis à la disposition du débiteur prudent plusieurs moyens d'éviter le résultat que nous venons de signaler, en l'autorisant à refuser le payement jusqu'à ce que le mineur se fût fait pourvoir d'un curateur *ad hoc;* plus tard, et ce mode devint le plus en usage, à déposer l'argent dans un temple. Les constitutions impériales lui permirent de demander lui-même la nomination d'un curateur lorsque le mineur refusait de le faire[3].

[1] On peut en voir quatre dans la glose sur cette loi.

[2] Brunnemann. ad tit. Cod. *Si adversus credit.*, et les auteurs qu'il cite.

[3] L. 7, § 2, ff., *De minor.*; l. 64, ff., *De fidejuss.*, XLVI, 1; l. 7, C., *Qui petant tut. vel cur.*, V, 31. Dans la vente d'un immeuble *cum decreto,* le prêteur devait commettre un *viator* pour faire verser le prix aux mains des créanciers du pupille, afin d'empêcher le tuteur d'en abuser. (L. 5, § 13, ff., *De reb. eor. qui sub. tut.*, XXVII, 9.)

L'exception, n'ayant trait qu'aux versements d'argent, ne saurait être étendue à d'autres cas, par exemple, à celui où le mineur, ayant acheté ou acquis en échange un immeuble sans aucune lésion, l'aurait détérioré, ou en aurait dissipé le prix après l'avoir revendu; ce serait à lui à en administrer la preuve, s'il voulait se faire restituer contre le premier contrat.

§ 2. — Ancien droit français.

Dans notre ancien droit, comme en droit romain, lorsque l'acte était nul pour omission des formes, il n'y avait pas besoin de s'occuper de la lésion; et, si une pratique fiscale contre laquelle nos bons auteurs s'élevaient avec force, exigeait des lettres de rescision, il n'en était pas moins vrai que l'acte était annulé comme fait contrairement au prescrit des coutumes qui exigeaient les avis de parents et l'homologation du juge[1]. Si l'adversaire, dans ce cas, voulait reprendre ce qu'il avait donné au mineur, il était obligé de prouver qu'il en avait profité. Il en était autrement quand les formalités avaient été accomplies : l'acte n'étant plus rescindable que pour lésion, c'était au mineur à prouver cette lésion, quand même elle n'aurait consisté que dans la dissipation du prix[2].

[1] D'Argentré sur Bretagne, art. 284, gl. I, n. 7, 15 et 16; et sur l'article 483, gl. III, n. 6. — Legrand sur Troyes, art. 139, gl. I et IV.

[2] Papon, liv. XVI, tit. I, n. 4 et 9. — Louet et Brodeau, lettre M, somm. XIX. Ces derniers citent de nombreux arrêts tant des Parlements des pays de coutume que de ceux des pays de droit écrit. — Rousseaud-Lacombe, v° RESTITUTION, sect. II, n. 2. — Meslé, *Des tutelles*, t. II, ch. XIV, n. 50 et 51. — Bretonnier sur Henrys, liv. IV, quest. 1, n. 11; quest. 22, n. 11. Dans l'espèce de l'arrêt rapporté par Henrys au numéro 3, l'immeuble avait été vendu dans les formes, mais à moitié de sa valeur. — Legrand, *loc. cit.*, gl. VII, n. 3-5. — Bourjon, liv. VI, tit. VII, ch. V, n. 30; t. II, p. 589. Il trouve la distinction juste, tout en pensant cependant que c'est au vendeur, dans tous les cas, à suivre l'emploi de son prix. C'est à tort qu'il cite Mornac sur les lois 27, ff., *De minor.*, et 2, C., *Si adv. cred.*, comme rejetant sans distinction, dans tous les cas, la preuve de la *versio in rem* sur l'acheteur. La loi 27 suppose une lésion dans la vente elle-même, et Mornac cite un arrêt du Parlement de Paris dans l'espèce d'une vente d'immeubles faite sans formalités, et sur l'autre loi, il ne parle que du prêt qui faisait, comme nous l'avons vu, exception à la règle. — Dumoulin, *Tract. de usuris*, quest. 37, n. 279 et suiv., critique avec sa vivacité habi-

Nous avons montré que, contrairement au droit romain, lorsque le mineur, en tutelle ou en curatelle, avait fait seul un acte qui n'était pas soumis à des formalités spéciales (en dehors des actes de pure administration pour le mineur émancipé), la lésion était nécessaire pour qu'il pût se faire restituer. C'était une maxime de notre ancien droit : *minor restituitur*, etc. Il devait prouver la lésion sur laquelle il se fondait, lors même qu'elle ne résultait que de la dissipation des valeurs reçues. Il y avait exception pour le prêt; la preuve de la *versio in rem* était mise à la charge du prêteur, conformément à l'interprétation la plus généralement admise des lois 1 et 2, C., *Si advers. credit.*[1]. Si, au contraire, le prêt avait été fait régulièrement, et les deniers remis au tuteur ou au mineur émancipé du consentement du curateur, c'était au mineur à prouver qu'il n'en avait pas profité[2].

Il ne nous reste plus à nous occuper que du payement.

Aucune formalité spéciale n'étant, en pays coutumier, exigée pour le recevoir, il était valablement fait au tuteur ou au mineur émancipé assisté de son curateur[3]. S'il avait été fait au mineur seul, d'après la règle générale du droit français, qui exigeait, pour que la restitution fût accordée, la preuve de la lésion, quand il n'y avait pas de formalités spéciales d'imposées; la preuve de la perte des deniers aurait dû être faite par le mineur; nous trouvons cependant, dans nos anciens auteurs, l'invalidité du payement fait au mineur établie en principe, par cela seul qu'il est mineur, sans qu'il ait besoin d'établir aucune

tuelle la distinction établie par la jurisprudence, et, sans avoir égard à l'omission ou à l'accomplissement des formes, met la preuve de la lésion résultant de la dissipation du prix à la charge du mineur. On voit que son opinion n'a pas prévalu.

[1] Mornac, ad tit. Cod. *Si adv. cred.* — Louet et Brodeau, *loc. cit.*, n. 6, 7 et 10. — Meslé, *Des tutelles*, *loc. cit.* — Legrand sur Troyes, art. 139, gl. III, n. 3. — Domat, liv. VI, tit. VI, sect. II, n. 4 et 21. — Bretonnier sur Henrys, liv. IV, quest. I, n. 10.

[2] Legrand, *loc. cit.*, n. 10. — Dumoulin, ici encore, était en désaccord, mettant, même au premier cas, la preuve de la lésion à la charge du mineur, à moins que le prêteur n'eût su, en versant la somme, qu'elle serait dissipée. *Ubi suprà.*

[3] Pothier, *Des personnes*, tit. VI, sect. IV, art. 3, § 2, et *Des obligations*, n. 478, édition d'Orléans, in-12. Dans l'édition in-4°, le numérotage n'est plus le même, à partir de l'extinction des obligations.

lésion ; la preuve de la *versio in rem* est rejetée sur l'adversaire. Cette solution, que l'on comprend très-bien en droit romain pour le payement fait au pupille *sine tutoris auctoritate*, puisqu'il était annulé *jure civili*, sans preuve de la lésion, pour incapacité, ne s'accorde plus avec le principe général du droit français que nous venons de rappeler : *minor restituitur*, etc. Elle est à tort appuyée par Pothier sur des textes qui ont trait au pupille, notamment sur les lois 47, ff., *De solutionib.*, et 4, *De exceptionib.*[1]. Nous allons retrouver cette anomalie dans le Code, l'article 1241 ayant été tiré de ce numéro de Pothier. Il était dans le vrai, pour la femme mariée et l'interdit, qui n'avaient besoin, pour faire annuler leurs actes, que de prouver le défaut d'autorisation ou l'antériorité du jugement d'interdiction.

En pays de droit écrit on suivait, pour le payement des capitaux au moins, la Constitution de Justinien, 25, C., *De adm. et peric. tut.*, qui exigeait pour sa validité la sentence du juge[2]. Il était juste alors de déclarer nul par la seule absence de cette formalité le payement fait au mineur[3].

§ 3. — Code Napoléon.

Ici encore, il faut commencer par établir une distinction entre les actes annulables par suite de l'omission des formalités auxquelles la loi les a soumis, omission qui fait présumer la lésion, et ceux qui, n'étant soumis à aucune formalité particulière, ne peuvent être rescindés qu'en vertu d'une lésion qui doit être établie par celui qui en excipe, d'après les principes généraux en matière de preuve. Cette distinction, qui découle de la nature des choses, ressort du texte de l'article 1311.

1° *Actes soumis à des formalités spéciales.*

Si elles ont été observées, il ne peut être, d'après l'opinion que

[1] *Ibid.*, n. 468.

[2] Despeisses, t. I, part. IV, tit. I, *Du payement. Quinto.* Ferrières, *Des tutelles*, part. IV, sect. XII, n. DLXIV, p. 287.

[3] Papon, liv. XVI, tit. I, *Des mineurs*, n. VI, arrêt du Parlement de Toulouse. — Despeisses, *ubi sup.*, et d'après lui, Rousseaud-Lacombe, v° PAYEMENT, n. 8.

nous avons émise dans l'introduction, question de restitution ; ils sont aussi valables que s'ils avaient été faits par un majeur, et par conséquent ne seront rescindables que dans les cas où le majeur pourrait lui-même les attaquer. Dans le système de ceux qui prétendent que le mineur peut les attaquer pour lésion quand la loi n'a pas dit le contraire, ce doit être au mineur à la prouver [1].

Si les formalités n'ont pas été accomplies, le mineur n'a pas à prouver de lésion ; le fondement de sa demande est dans la loi, qui la présume, en défendant de procéder sans ces formalités. Lorsque la nullité aura été prononcée, ce sera à l'adversaire qui voudra reprendre ce qu'il avait payé en exécution du contrat à justifier sa demande, en prouvant la *versio in rem* qui en est la condition ; la loi ne permettant pas au mineur de s'appauvrir (art. 1312).

Aujourd'hui, le prêt rentrant dans cette catégorie d'actes, aux termes des articles 457 et 483, nous n'avons plus à nous en occuper spécialement ; en mettant, quand il aura été fait sans formalités, la preuve de la *versio in rem* à la charge du prêteur, nous restons dans les principes.

2° *Actes pour lesquels la loi n'exige pas de formalités spéciales.*

S'ils ont été faits avec le tuteur, le mineur émancipé assisté de son curateur, ou sans son assistance, dans les cas prévus par l'article 481, ils sont, selon nous, aussi valables que s'ils avaient été faits par un majeur. Ce n'est qu'autant que le mineur les aurait faits seul, qu'il pourra se faire restituer. Ici la lésion est nécessaire, conformément à l'ancienne maxime du droit français, consacrée dans l'article 1305. Ce sera donc à lui à l'établir, puisqu'elle est le fondement de son droit (art. 1315). C'est aussi ce qu'admettent, en principe, les rares auteurs qui se sont occupés de la question [2]. Aucune difficulté ne s'élève s'il s'agit d'une différence entre les valeurs échangées : il a vendu des meubles à vil prix, fait un échange désavantageux de ces mêmes meubles, il devra prouver la lésion ; arrivera, après la rescision prononcée, la question de restitution à l'adversaire qui devra prouver la *versio in rem* (art. 1312).

[1] Toullier, t. VII, n. 527 et 582. Comparez t. VI, n. 106.

[2] Delvincourt, t. II, p. 592, note 7, sur la page 183, édition de 1824. — MM. Aubry et Rau, 3e édit., § 335 ; t. III, p. 182.

La difficulté, aujourd'hui, ne s'élève, comme autrefois, que quand la lésion consiste uniquement dans la dissipation des valeurs reçues ; ainsi il a vendu des meubles pour un bon prix, mais il a dissipé ce prix, et demande de ce chef la rescision de la vente ; sera-ce à lui à prouver qu'il n'a pas profité ? Les articles 1312 et 1241 semblent toujours mettre la preuve du profit sur l'adversaire ; il ne faut cependant pas hésiter à dire, avec MM. Aubry et Rau [1], le contraire. Il n'y a pas d'objection à tirer de l'article 1312, qui suppose la rescision déjà prononcée, et n'en règle que les effets. L'article 1241 paraîtrait peut-être créer un embarras plus sérieux ; l'acheteur, en versant son prix, a fait un payement ; or, le payement fait à un mineur n'est pas valable, à moins que le débiteur ne prouve qu'il en a profité. Remarquons bien que l'article 1241 ne se rapporte pas du tout à la question que nous traitons, celle de rescision du contrat de vente ou de tout autre contrat ; il faut alors que le mineur prouve la lésion (art. 1305). Dans l'article 1241, il est question de la validité du payement, et, par exception au principe général, le mineur n'a rien à prouver ; il ne demande pas, dans le cas prévu par l'article 1241, la rescision du contrat ; au contraire, il demande à ce qu'il soit exécuté une seconde fois vis-à-vis de lui.

Il résulte, néanmoins, de la disposition exceptionnelle de l'article 1241, une conséquence assez bizarre, c'est que le mineur qui aura, par exemple, vendu des meubles, ne pourra les reprendre sans prouver qu'il a dissipé le prix, s'il n'y a pas eu lésion d'autre part, et pourra se dispenser de faire cette preuve en demandant une seconde fois le prix. On pourrait justifier la disposition de l'article 1241, dont nous avons vu l'origine, en disant qu'il y a faute de la part de celui qui verse l'argent aux mains d'un jeune homme ; il ne devait le verser qu'au tuteur ou au mineur assisté de son curateur : il avait incontestablement le droit de se refuser jusque-là au payement [2]. Tel paraît être le point de vue de l'orateur du gouvernement dans son exposé des motifs [3].

Aucune difficulté ne se présente pour l'interdit et la femme

[1] *Loc. cit.*, note 9.
[2] L. 7, ff., *De minorib.*
[3] Locré, t. XII, p. 366, n. 119. Disc. de Bigot-Préameneu.

mariée, qui n'ont pas de lésion à prouver; pour eux, l'article 1241 ne forme pas d'exception au principe général. Il n'en formera pas non plus pour le mineur, lorsque, après un contrat rescindé, il sera opposé non pas à l'appui de l'invalidité du payement que le mineur demanderait une seconde fois, mais à l'adversaire qui répéterait ce qu'il aurait payé; ce n'est alors qu'une application de l'article 1312.

VILLEQUEZ,
Professeur à la Faculté de droit de Dijon.

TABLEAUX

DE LA COMPOSITION PERSONNELLE

DU TRIBUNAL DE CASSATION

DEPUIS SON ORIGINE JUSQU'A LA CONSTITUTION DE L'AN VIII.

Si l'on entreprenait l'histoire de la Cour de cassation, trois aspects se présenteraient. Une première partie comprendrait ses arrêts, une seconde ses règlements, sa procédure, sa vie de Cour de justice et de corps dans l'État ; une troisième partie ferait connaître le personnel de ses membres. Ces chapitres s'éclaireraient l'un l'autre.

Des trois parties, les arrêts sont de beaucoup la plus considérable. C'est par eux que la Cour de cassation vit, se manifeste, et imprime à la jurisprudence la direction et les enseignements en vue desquels elle a été instituée.

L'art des arrêtistes, et aussi leur science, ont fait d'incontestables progrès. Nos recueils actuels sont arrivés à une exactitude de rédaction, à une facilité de concordances, à une sagacité de rapprochements, à une multiplicité de citations, qui sont d'un grand secours pour les jurisconsultes les plus expérimentés comme pour les plus modestes praticiens. Il y aurait beaucoup à dire sur l'influence de ces magasins de décisions. De même que tous les bons vulgarisateurs, ils élèvent la moyenne de la doctrine courante, préviennent beaucoup d'erreurs et d'écarts, et généralisent l'acceptation des idées justes ; mais en même temps ils favorisent la paresse d'esprit en fournissant de la science toute faite, et suppriment pour beaucoup d'individualités cette gymnastique intellectuelle, qui fortifie par la lutte ceux qu'elle met en face des difficultés qu'on est obligé de résoudre soi-même. Cette condition que subit la science du droit ne lui est pas particulière ; elle devient chaque jour plus visiblement celle de toutes les branches des connaissances humaines. Si l'on établissait la balance de ses avantages et de ses inconvénients,

on arriverait sans peine à démontrer qu'il y a plus à se louer des premiers qu'à se plaindre des seconds.

La partie de l'histoire de la Cour de cassation qui consiste dans l'exposé de sa procédure, de ses règlements spéciaux, de ses délibérations intérieures, soit comme Cour de justice, soit comme corps de l'Etat, a été le sujet d'un très-bon ouvrage, publié en 1840 par M. Tarbé, alors avocat-général, et mort conseiller en 1844. L'auteur, qui unissait une patience consciencieuse à une remarquable lucidité d'esprit, a réuni dans ce volume un grand nombre de documents qu'il y a disposés avec méthode. Antérieurement, en 1832, M. Godart de Saponay, alors avocat en la Cour, avait publié sur ce sujet un ouvrage moins complet, mais fort estimable. Un remarquable et savant article, divisé en 643 numéros, et qui forme un traité complet, a paru en 1847 dans l'*Encyclopédie du droit :* il a pour auteur M. Delangle, alors avocat-général en la Cour. M. Bernard, greffier en chef de la Cour, a publié, en 1858, un volume de grande utilité pratique : *Manuel des pouvoirs et des formes de procéder devant la Cour de cassation en matière civile.*

Quant à l'histoire du personnel de la Cour, nul ne s'en est occupé. On ne possède avec exactitude la simple nomenclature des membres de la compagnie, que depuis l'organisation de germinal an VIII. La liste des magistrats qui l'ont composée pendant la période antérieure, de 1791 à 1800, n'existe nulle part, même à l'état imparfait ; on ne la trouve, ni au ministère de la justice, ni aux archives de la Cour. M. Tarbé seul en a essayé une ; mais elle est plus propre à égarer qu'à servir, tant elle est fautive, confuse, incomplète. Cet oubli, au sein même d'une compagnie, des noms qui lui ont appartenu, lorsque pourtant sa naissance dépasse de peu une mémoire d'homme, cette difficulté à remonter dans un passé encore voisin de nous, laissent une impression de tristesse. A mesure que les années s'amassent, les souvenirs se perdent, les personnes s'oublient, leurs noms même disparaissent ; mais du moins ne faut-il pas que notre insouciance vienne en aide à cette action du temps, si prompte à tout effacer. Il m'a semblé que la reconstruction d'une liste des magistrats ayant composé le tribunal de cassation depuis son origine serait comme l'accomplissement d'un devoir pieux et un hommage de culte domestique.

Avec un peu de patience, cette liste pouvait être dressée. Les registres de la Cour, les minutes de ses arrêts, les almanachs nationaux, et quelques autres documents, m'en ont fourni les éléments.

L'intérêt de cette liste serait augmenté, si l'on y joignait des indications sur la vie et les travaux des magistrats qui y sont portés. J'ai commencé à réunir quelques notes à ce sujet ; mais elles sont encore trop incomplètes pour pouvoir être publiées en l'état où elles se trouvent.

J'apprends, au reste, que M. Farjon, l'un des commis-greffiers de la Cour de cassation, prépare un ouvrage où une place sera faite aux documents de cette nature.

Première formation du tribunal de cassation.

L'établissement d'un tribunal de cassation, unique et sédentaire, auprès du Corps législatif, a été décrété en principe par une loi du 21 août 1790. La première loi organique de ce tribunal est du 1er décembre de la même année.

Le tribunal de cassation n'est pas né sans précédents. Il a, non pas continué, mais remplacé l'ancien Conseil des parties, qui avait dans ses attributions les demandes en cassation, les prises à partie, les règlements de juges, et qui a cessé ses fonctions le jour où le tribunal a été installé. Le nouveau corps, soigneusement enfermé dans son rôle purement judiciaire, ne conservait rien de la composition ni du caractère d'un Conseil participant à l'action du gouvernement ; sa seule mission était de maintenir et de sanctionner par l'uniformité de la jurisprudence l'unité de la législation. L'exacte limitation apportée, dès son origine, à ses attributions, le sage scrupule avec lequel, au milieu de la difficulté des temps, lui-même s'est toujours montré soucieux de ne point dépasser ses pouvoirs, sont devenus l'un des principaux éléments de son crédit et de sa force.

La loi du 1er décembre 1790 a voulu que le tribunal fût formé par élection : c'était de ce côté-là que le vent de l'opinion soufflait. Les juges devaient être élus pour quatre ans, avec faculté d'être réélus ; et il devait être procédé tous les quatre ans à l'élection du tribunal entier. Nonobstant ces dispositions, plu-

sieurs nominations ont été faites directement et sans élection, par la Convention et par le Directoire; un certain nombre des juges élus ont continué leurs fonctions au delà de quatre ans; et le tribunal n'a été simultanément renouvelé en entier qu'une seule fois, en exécution du sénatus-consulte de l'an VIII (1800), qui, en en modifiant profondément l'organisation constitutive, a conféré au Sénat la nomination à vie de ses membres.

La loi du 1er décembre 1790 avait fixé à quarante-deux le nombre des juges, et attribué l'élection aux assemblées électorales de départements. Les quarante-deux départements appelés à procéder à la première élection ont été désignés par le sort; une loi du 28 janvier 1791 a proclamé leurs noms.

Chaque département, en même temps qu'il élisait un juge, élisait un suppléant, destiné non-seulement à succéder au juge, en cas de cessation des fonctions de celui-ci par décès ou démission, jusqu'à expiration de la période pour laquelle le mandat électoral avait été conféré, mais aussi à le remplacer dans les cas où, par l'acceptation de fonctions incompatibles, il y aurait vacance temporaire du siége, sauf au juge titulaire à reprendre sa fonction quand l'empêchement aurait cessé.

Je n'ai pas pu arriver à une liste complète des quarante-deux suppléants qui ont dû être élus en 1791. Les registres du tribunal ne mentionnent que ceux d'entre eux qui ont pris siége; et encore n'y sont-ils pas habituellement désignés avec leur qualité de suppléants, parce qu'ils devenaient, par le fait de leur installation, juges au même titre que les autres membres. Il est arrivé souvent qu'aucun suppléant ne s'est présenté pour occuper la place laissée vacante par le titulaire. Les almanachs nationaux donnent, pour un certain nombre de départements, les noms des suppléants, même de ceux qui n'ont jamais siégé; mais, pour plusieurs départements, le nom du suppléant est laissé en blanc. Il résulte d'un décret de la Convention du 29 septembre 1793, que tous les noms des suppléants n'étaient pas connus du gouvernement; car l'article 6 est ainsi conçu : « Le procureur-général syndic du département de l'Isère fera parvenir incessamment au ministre de la justice le nom du suppléant du citoyen De Barral, juge pour ledit département au tribunal de cassation, lequel a donné sa démission. » Il ne paraît pas que cette injonction ait été

suivie d'effet : le suppléant pour l'Isère n'a jamais été installé.

Huit noms des suppléants de 1791 me sont ainsi restés inconnus. Cinq appartiennent à des départements où les vacances se sont ouvertes dès l'installation du tribunal, et dont les juges, députés à l'Assemblée constituante, n'ont pas été remplacés pendant sa durée. Sur les trente-quatre suppléants dont on a les noms, seize sont indiqués par les registres du tribunal comme ayant pris siége. Restent donc, pour cette première période, dix-huit suppléants connus, qui, n'étant jamais entrés en exercice, n'ont pas en réalité fait partie du tribunal, et ne figurent que nominalement parmi ses membres éventuels. Je n'ai point porté les noms de ces dix-huit suppléants sur la liste des membres du tribunal ; je les ai compris dans une liste à part.

Les premières élections pour le tribunal de cassation furent faites au commencement de 1791. Le 20 avril 1791, en exécution d'une loi du 17 du même mois, le tribunal fut installé par deux commissaires de l'Assemblée : Goupil de Préfeln et Treilhard, qui, tous deux, ont plus tard fait partie du tribunal, et par deux commissaires du roi : Pastoret, procureur-général, syndic du département de Paris, et Bailly, maire de Paris.

La loi du 17 avril 1791 contenait une disposition portant, que les députés à l'Assemblée qui avaient été élus membres du tribunal pourraient être installés, mais ne pourraient remplir leurs fonctions de juges qu'après la session. L'incompatibilité des fonctions judiciaires avec celles des représentants de la nation a été proclamée par la constitution de septembre 1791.

Sur les quarante-deux juges, seize étaient députés à l'Assemblée constituante : Chapelier et Thouret, morts sur l'échafaud, Baillot, Barrère, Bouche, Chabroud, Chasset, Cochard, Creuzé de La Touche, Emmery, Lapoule, Legendre, Marquis, Schwendt, Vaillant, Viellart.

Trois suppléants étaient députés. Deux ont postérieurement pris siége : ce furent Audier-Massillon et Brillat Savarin, les derniers d'entre les suppléants élus en 1791 qui aient eu entrée au tribunal, après des difficultés d'admission levées par deux lois spéciales, l'une du 29 février 1796, l'autre du 4 février 1797.

Six membres effectifs du tribunal, sans parler de trois suppléants qui n'ont jamais siégé, ont été élus à l'Assemblée législative, qui a duré du 1er octobre 1791 au 21 septembre 1792 : quatre juges, Delacroix, Garran-Coulon, Gensonné, Navier ; un suppléant, Dochier ; et le commissaire du roi Hérault de Séchelles. Navier a repris son siége, et Dochier a été installé dans le sien dès que l'Assemblée législative a atteint le terme de ses fonctions ; les quatre autres ont été élus à la Convention ; Garran-Coulon a reparu au tribunal en 1798, en qualité de substitut, et en est sorti de nouveau pour siéger au Conseil des Cinq-Cents ; Delacroix, Gensonné, Hérault de Séchelles, ont péri sur l'échafaud.

Dans celles des Assemblées subséquentes qui ont siégé jusqu'au 18 brumaire, on trouve neuf des membres qui avaient fait partie des deux premières Assemblées, et en outre : Pons de Verdun à la Convention ; Caillemer, Maleville, Tupinier, de Torcy, Dubourg, au Conseil des Anciens.

Liste des juges titulaires élus en 1791 au tribunal de cassation.

(*Les documents ont manqué pour classer d'après leur âge les magistrats portés en ce tableau, et tous nommés à la même époque; ils sont ici classés, à l'exception du doyen d'âge, dans l'ordre de la cessation de leurs fonctions.*)

NOMS DES JUGES TITULAIRES.	DÉPARTEMENTS.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
1 BOUCHER DE LA RICHARDERIE (Gilles), *doyen d'âge*, né à Saint-Germain-en-Laye, en 1733	Seine-et-Marne.	20 avril 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
2 DELACROIX (Jean-François), né à Pont-Audemer, en 1754	Eure-et-Loir.	20 avril 1791.	Député le 1er octobre 1791.
3 GENSONNÉ (Arnaud), né à Bordeaux, le 10 août 1758	Gironde.	20 avril 1791.	Député le 1er octobre 1791.
4 GARRAN-COULON (Jean-Philippe), est rentré comme substitut en mai 1798	Deux-Sèvres.	20 avril 1791.	Député le 1er octobre 1791,
5 HORTAL (Louis-Berton)	Drôme.	16 mai 1791.	Mort en novembre 1791.
6 CHAPELIER (LE) (Jean-Réné-Guy), député de la Bretagne à l'Assemblée constituante, né à Rouen en 1754	Morbihan.	20 avril, 1er octobre 1791,	Remplacé comme démissionnaire, le 1er février 1792.
7 MARTINON (Claude-Louis)	Ain.	20 avril 1791.	Mort le 28 mai 1792.
8 BROUARD (Jacques-François)	Calvados.	19 mai 1791.	Démissionnaire en août 1792.
9 CAILLEMER (Charles-François-Louis), né à Saint-Lô, le 15 novembre 1757	Manche.	20 avril 1791.	Démissionnaire en 1792.
10 MOLLEVAUT (Etienne)	Meurthe.	20 avril 1791.	Député le 21 septembre 1792.
11 MARQUIS (Jean-Joseph), né à Saint-Mihiel, le 14 août 1747, député du bailliage de Bar-le-Duc à l'Assemblée constituante	Meuse.	20 avril et octobre 1791.	Député le 21 septembre 1792.
12 CREUZÉ DE LA TOUCHE (Jacques-Antoine), né à Châtellerault, en 1749, député de la sénéchaussée de Châtellerault à l'Assemblée constituante	Vienne.	20 avril et octobre 1791.	Député le 21 septembre 1792.
13 BARRÈRE DE VIEUZAC (Bertrand), né à Tarbes, 10 septembre 1755, député de la sénéchaussée de Bigorre à l'Assemblée constituante	Hautes-Pyrénées.	20 avril et octobre 1791.	Député le 21 septembre 1792.
14 CHASSET (Charles-Antoine), député de la sénéchaussée du Beaujolais à l'Assemblée constituante, né à Villefranche (Rhône), le 25 mai 1745	Rhône-et-Loire.	20 avril et octobre 1791.	Député le 21 septembre 1792.
15 DE BARRAL (Joseph-Marie)	Isère.	20 avril 1791.	Mentionné au décret du 29 septembre 1793, comme démissionnaire dès 1792.
16 FANTIN-DÉSODOARDS (Etienne-Florimond)	Hautes-Alpes.	20 avril 1791.	N'est plus aux registres à partir de juillet 1793.
17 NAVIER (Claude-Bernard)	Côte-d'Or.	20 avril 1791.	Député le 1er octobre 1791; reprend son siége en septembre 1792; est de nouveau remplacé par son suppléant en octobre 1793.
18 THOURET (Jacques-Guillaume), né à Pont-Lévêque, le 30 avril 1746, député de Rouen à l'Assemblée constituante	Seine-Inférieure.	20 avril et octobre 1791.	Mort sur l'échafaud le 22 avril 1794.
19 MORCENG (Antoine-Claude)	Eure.	20 avril 1791.	N'est plus aux registres à partir de juillet 1794.
20 DE PRONNAY (Anne-Antoine)	Oise.	31 mai 1791.	Mort en août 1794.

NOMS DES JUGES TITULAIRES.	DÉPARTEMENTS.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
21 LAPOULE (Jean-Louis), né à Besançon en 1738, député du bailliage de Besançon à l'Assemblée constituante.	Doubs.	20 avril et octobre 1791.	Mort le 29 juillet 1795.
22 BOUCHE Charles-François), député de la sénéchaussée d'Aix à l'Assemblée constituante.	Bouches-du-Rhône.	20 avril, 1er octobre 1791.	Mort en août 1795.
23 BAILLOT (Etienne-Catherine), député du bailliage de Troyes à l'Assemblée constituante.	Aube.	1 octobre 1791.	N'est plus aux registres depuis août 1795.
24 MALEVILLE (Jacques), né à Domme (Dordogne), le 19 juin 1741, rentré comme juge le 9 avril 1800.	Dordogne.	9 mai 1791.	Député aux Anciens en octobre 1795.
25 VAILLANT (Jacques-Louis-Nicolas), député de la province d'Artois à l'Assemblée constituante.	Pas-de-Calais.	20 avril et octobre 1791.	Député aux Anciens en octobre 1795.
26 LEGENDRE (Laurent-François), député de Brest à l'Assemblée constituante.	Finistère.	20 avril et octobre 1791.	Démissionnaire en mai 1797.
27 MIQUEL (Jean-Pierre).	Lot.	24 mai 1791.	Réputé démissionnaire lors du renouvellement de mai 1797, comme absent depuis deux ans.
28 EMMERY (Jean-Louis-Claude), né à Metz, le 26 avril 1742, député du bailliage de Metz à l'Assemblée constituante.	Moselle.	1er octobre 1791.	Député aux Cinq-Cents en mai 1797.
29 TUPINIER (Jean).	Saône-et-Loire.	20 avril 1791.	Député aux Anciens en mai 1797.
30 VIELLART (Réné-Louis-Marie), député du bailliage de Reims à l'Assemblée constituante, rentré comme juge le 9 avril 1800.	Marne.	20 avril et octobre 1791.	Sortant au renouvellement de mai 1797, siége jusqu'au 12 août 1797.
31 GIRAUDET DE BOUDEMANGE (Pierre).	Allier,	20 avril 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
32 LIONS (François).	Basses-Alpes,	9 mai 1791,	Sort le 4 septembre 1797.
33 BAZENERYE (Jean-Baptiste).	Creuze.	20 avril 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
34 CHABROUD (Charles), député du Dauphiné à l'Assemblée constituante.	Seine-et-Oise.	1er octobre 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
35 VERNIER (Charles-Jérôme-Laurent).	Aisne.	20 avril 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
36 LECOINTE (Pierre).	Gard*.	15 novembre 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
37 ALBAREL (Etienne).	Aude**.	5 juillet 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
38 COCHARD (Claude-Alexis), député du bailliage d'Amont à l'Assemblée constituante, rentré comme juge le 9 avril 1800.	Haute-Saône.	20 avril et octobre 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
39 SCHWENDT Etienne-François-Joseph), né à Strasbourg, le 6 septembre 1748, député de Strasbourg à l'Assemblée constituante, rentré comme juge le 9 avril 1800.	Bas-Rhin.	20 avril et octobre 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
40 BAILLY (Nicolas), né à Launoy (Ardennes), le 6 avril 1749, rentré comme juge le 9 avril 1800.	Ardennes.	20 avril 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
41 COFFINHAL (Joseph), né à Vic-sur-Serres (Cantal), le 11 février 1757, rentré comme juge le 9 avril 1800.	Cantal.	20 avril 1791.	Remplacé le 6 septembre 1797.
42 RIOLZ (Jean-François-Régis).	Aveyron ***.	9 mai 1791.	»

* Les registres du tribunal, à la date du 2 mai 1791, jour de la formation des sections, indiquent, au rang occupé par le juge du Gard, un absent, Mazer, dont le nom ne reparaît plus. Si un juge de ce nom a existé, Lecointe, qui ne s'est présenté que le 15 novembre, aurait été son suppléant. — ** Albarel a été installé comme juge. La loi du 16-28 juin 1791, intervenue pour valider cette élection, l'indique comme suppléant, et comme juge Gervais, dont les registres du tribunal n'ont jamais fait mention. — *** Continué dans ses fonctions le 6 septembre 1797, puis le 9 avril 1800.

Liste des suppléants élus en 1791 qui ont siégé comme juges

(Classés suivant l'ordre de leur installation), non compris Lecointe et Albarel, portés comme juges, et sur la qualité desquels je suis en doute.

NOMS DES SUPPLÉANTS.	DÉPARTEMENTS.	DATE D'INSTALLATION	CESSATION DE FONCTIONS.
43 DUMESNIL (Jean-Germain).....	Seine-et-Oise. Suppléant de Chabroud, constituant.	20 avril 1791.	Reprise du titulaire, le 1er octobre 1791.
44 LEMAIRE (François-Joseph-Marie).....	Pas-de-Calais. Suppléant de Vaillant, constituant, puis député aux Anciens.	9 mai 1791. Rentré en octobre 1795.	Reprise du titulaire, du 1er octobre 1791 à octobre 1795. Remplacé le 6 septembre 1797.
45 PONS (Robert), né à Verdun, rentré comme substitut le 6 février 1801.....	Meuse. Suppléant de Marquis, constituant.	9 mai 1791.	Député le 21 septembre 1792.
46 DE TORCY (Louis-Joseph)	Marne. Suppléant de Viellart, constituant.	9 mai 1791.	Reprise du titulaire en octobre 1791.
47 COURTIER (Jacques-Louis).....	Eure-et-Loir. Suppléant de Delacroix, député à l'Assemblée législative et à la Convention.	6 octobre 1791.	Mort en décembre 1793.
48 ROUGET (François).....	Deux-Sèvres. Suppléant de Garran-Coulon, député à l'Assemblée législative, à la Convention et aux Cinq-Cents.	6 octobre 1791.	Démissionnaire en janvier 1796.
49 BUHAN (Joseph-Michel-André-Marie), nommé juge le 9 avril 1800, n'a pas accepté.....	Gironde. Suppléant de Gensonné, député à l'Assemblée législative et à la Convention.	13 octobre 1791.	Élu juge de la Gironde en octobre 1795.
50 GOUGET-DESLANDRES (Maurice).....	Côte-d'Or. Suppléant de Navier, député à l'Assemblée législative.	9 décembre 1791. Rentré en octobre 1793.	Reprise du titulaire, du 22 septembre 1792 à octobre 1793. Remplacé le 8 septembre 1797.

NOMS DES SUPPLÉANTS.	DÉPARTEMENTS.	DATE D'INSTALLATION	CESSATION DE FONCTIONS.
51 REGNIER (Joseph-François).....	Morbihan. Suppléant de Chapelier, démissionnaire.	1er février 1792.	Remplacé le 6 septembre 1797.
52 DOCHIER (Jean-Baptiste), né à Romans, député à l'Assemblée législative...	Drôme. Suppléant de Hortal, décédé.	22 septembre 1792.	Démissionnaire en février 1796.
53 LALONDE-SAINTE-CROIX (Jean-Baptiste-Jacques-Gabriel).....	Calvados. Suppléant de Brouard, démissionnaire.	20 octobre 1792.	Remplacé le 6 septembre 1797.
54 MÉQUIN (Pierre-Jacques-Julien).....	Manche. Suppléant de Caillemer, démissionnaire.	13 décembre 1792.	Sort au renouvellement de mai 1797.
55 BRUN (Jean-Jacques).....	Hautes-Alpes. Suppléant de Fantin-Désodoards.	19 octobre 1793.	Remplacé le 6 septembre 1797.
56 DUBOURG (Jean-Baptiste-Hilarion).....	Oise. Suppléant de De Pronnay, décédé.	22 octobre 1794.	Sort le 4 septembre 1797.
57 AUDIER-MASSILLON (Bruno-Philibert), né à Aix le 1er juillet 1746, député de la Sénéchaussée d'Aix à l'Assemblée constituante, rentré comme juge le 9 avril 1800.....	Bouches-du-Rhône. Suppléant de Bouche, décédé. 16 décembre 1795, référé du Tribunal au Corps législatif sur son installation. 30 décembre 1795, arrêté du Directoire qui ordonne son installation.	2 janvier 1796. Installation par le Tribunal, mais avec maintien du référé. 29 février 1796 loi qui le maintient dans les fonctions de juge.	Remplacé le 6 septembre 1797.
58 BRILLAT-SAVARIN (Anthelme), né à Belley le 1er avril 1755, député du bailliage de Bugey et Valormey à l'Assemblée constituante, rentré comme juge le 9 avril 1800.....	Ain. Suppléant de Martinon, décédé. 4 février 1797, loi qui le déclare en exercice.	7 février 1797.	Remplacé le 6 septembre 1797.

Du tribunal de cassation sous la Convention nationale.

La Convention a siégé du 21 septembre 1792 au 26 octobre 1795, 4 brumaire an IV.

Huit départements envoyèrent à cette assemblée des juges titulaires du tribunal. Trois, Meurthe, Meuse et Vienne, y députèrent en même temps que les juges : Mollevaut, Marquis et Creuzé de La Touche; les suppléants : Mallarmé, Pons et Dutroubornier. Des cinq autres titulaires nommés députés, trois, Delacroix, Gensonné, Garran-Coulon, élus par Eure-et-Loir, Gironde, Deux-Sèvres, continuèrent à être remplacés par leurs suppléants, comme ils l'avaient été sous l'Assemblée législative. Les noms des suppléants de Barrère et de Chasset, députés des Hautes-Pyrénées et de Rhône et Loire, n'ont jamais paru. C'étaient donc cinq vacances par incomptabilité avec les fonctions législatives.

Trois autres départements n'avaient pas de juges : l'Isère, par la démission de Barral, dont le suppléant n'a pas été connu; l'Ain, par le décès de Martinon, dont le suppléant, Brillat-Savarin, alors absent de France, ne s'est présenté qu'en 1797; les Hautes-Alpes, par le décès de Fantin-Désodoards, dont le suppléant, Brun, a été installé le 19 octobre 1793.

Ces huit vacances réduisaient à trente-quatre le nombre des membres du tribunal; et au nombre de ces trente-quatre membres, huit suppléants remplaçaient les titulaires, morts, démissionnaires ou membres de la Convention.

D'après la loi de 1790, le tribunal était divisé en deux sections : le bureau des requêtes ou des mémoires ne pouvait juger qu'à douze membres; la section de cassation, à quinze. On se plaignait que les affaires languissaient; un décret du 27 juillet 1793 fit au tribunal injonction fraternelle de les expédier promptement. Sur les réclamations du tribunal, cette singulière déclaration fut rapportée par décret du 22 août suivant, qui autorisait provisoirement la division en trois sections. Cette division était bonne; elle est devenue l'une des bases définitives de l'organisation du tribunal et subsiste aujourd'hui; mais, dans l'état de la composition du tribunal, l'exécution en était impossible; il

fallait changer le nombre de voix nécessaire pour juger. C'est alors qu'a été rendue la loi du 29 septembre 1793.

Cette loi, confirmant la division en trois sections, autorisait le bureau des requêtes à juger à huit membres, et chacune des sections de cassation à dix ; elle ordonnait que les juges absents et les suppléants absents appelés à remplacer des juges se rendraient à leur poste dans le mois ; elle s'occupait de pourvoir aux vacances.

La Constitution décrétée le 24 juin précédent, et qui n'a jamais été mise en activité, décidait que les juges ne seraient élus que pour un an. La Convention, qui venait de donner au pouvoir populaire cette extension insensée, se serait montrée conséquente si elle avait appelé les électeurs à nommer aux places vacantes. Elle se garda de le faire ; et, au lieu de confier aux assemblées électorales les nominations, elle s'en empara pour elle-même. Par la loi du 29 septembre, elle s'attribua la nomination des juges et suppléants pour les trois départements de la Meurthe, de la Meuse et de la Vienne.

En fait d'usurpation, on ne s'arrête guère après un premier pas. La Convention nomma en 1794 deux autres juges ; elle en nomma sept en 1795, dont un n'accepta pas.

Le tribunal de cassation a payé son tribut de sang à la Terreur. Cinq de ses membres ont péri sur l'échafaud. Gensonné tombait le 31 octobre 1793 avec les Girondins ; Hérault de Séchelles et Delacroix tombaient avec les proscripteurs des Girondins, le 5 avril 1794, le même jour que Danton et Camille Desmoulins. Le 22 avril 1794, Thouret et Chapelier étaient immolés avec Malesherbes. Hérault de Séchelles avait trente-quatre ans ; Gensonné, trente-huit ; Chapelier, trente-neuf ; Delacroix, quarante ; Thouret, quarante-huit. Le 25 brumaire, 15 novembre 1793, Thouret présidait une des sections du tribunal, honneur électif que la confiance de ses collègues était accoutumée à lui conférer, et qui venait d'être renouvelé pour lui quelques jours auparavant. Le 26, il était mis en arrestation par ordre du Comité de sûreté générale. On lit sur les registres du tribunal, à la date du 22 frimaire, une délibération où il est dit : « Que le citoyen Thouret a fait le rapport de sept procès civils aux audiences des 17, 18, 19 et 24 dudit mois de brumaire, dont la majeure partie des dispositifs ont été par lui faits, signés et remis au greffe,

mais n'ont point été transcrits par lui sur les minutes desdits jugements, ainsi qu'il est d'usage, parce que les minutes n'étaient pas faites ; et qu'enfin plusieurs minutes de jugements étaient à signer par lui, comme ayant présidé aux audiences où ils ont été rendus. » Le tribunal commet, pour la signature de ces travaux interrompus, Lions, doyen d'âge de la section criminelle, ou le plus ancien après lui pour les audiences où celui-ci aurait pu être absent. A la page suivante du même registre, une délibération pareille, prise le 26 frimaire, commet Lecointe, doyen d'âge de la section civile, pour signer à la place d'Emmery, président élu, qui avait présidé les 17, 18 et 19, et qui venait d'être mis en arrestation. Emmery, digne ami de Thouret, fut plus heureux que lui et échappa aux proscripteurs. Il reparut au tribunal peu après le 9 thermidor, et mourut pair de France en 1823, à quatre-vingt-un ans, après avoir recueilli de justes honneurs pendant son utile carrière.

Les audiences suivaient avec impassibilité leur cours ordinaire pendant ces temps désastreux, dont les registres, malgré leur discrétion et leur taciturnité, portent encore quelques autres traces. Ainsi, le 1er floréal an II, 20 avril 1794, Morceng et Buhan exposent que, comme ci-devant nobles, ils se disposent à quitter le séjour de Paris dans le délai prescrit par la loi des 26 et 27 germinal. Brun, Schwendt, Lalonde et Fradin, nommés six mois auparavant par la Convention, exposent aussi les cas particuliers où ils se trouvent et qui leur laissent des doutes jusqu'à la solution desquels ils croient devoir provisoirement s'éloigner de Paris. Le surlendemain du 9 thermidor, Brun était mis en arrestation par ordre du Comité de sûreté générale de la Convention; on le retrouve, à quatre mois de là, parmi les membres présents, puis élu président de la section criminelle au deuxième renouvellement semestriel qui suivit sa rentrée.

La Constitution du 5 fructidor an III, 22 août 1795, en divisant le Corps législatif en deux conseils, les Anciens et les Cinq-Cents, avait établi leur renouvellement par tiers. Le même système de renouvellement partiel fut appliqué au tribunal de cassation. L'article 259 est ainsi conçu : « Ce tribunal est renouvelé par cinquième tous les ans. Les assemblées électorales des départements nomment successivement et alternativement les juges qui doivent remplacer ceux qui sortent. Les juges peuvent toujours

être réélus. » L'article 258 dit que le nombre des juges ne peut excéder les trois quarts du nombre des départements. L'article 260 dit que chaque juge a un suppléant élu par la même assemblée électorale.

La Convention, en se retirant, rendit trois lois sur le tribunal de cassation : la première, du 5 vendémiaire an IV, détermine le mode d'élection des juges ; la deuxième, du 2 brumaire, règle l'organisation du tribunal ; la troisième, du même jour 2 brumaire, décrète que les juges qui formeront le cinquième sortant chaque année se retireront à mesure que ceux qui composent le cinquième entrant seront installés ; elle ajoute qu'ils détermineront, par le sort ou par toute autre voie qu'ils estimeront la plus convenable, l'ordre dans lequel ils cesseront leurs fonctions.

La loi du 5 vendémiaire porte à cinquante le nombre des juges qui avait jusque-là été de quarante-deux. En déterminant l'ordre des renouvellements partiels, elle proroge implicitement les pouvoirs des juges de 1791, qu'elle conserve en exercice, bien que leur mandat électoral, donné pour quatre ans, se trouve épuisé, enfreignant ainsi et le principe d'élection et celui de l'égalité proportionnelle de représentation entre les départements. Voici l'expédient d'équité par lequel elle pourvoit au premier renouvellement : Dix des quarante juges actuels sortiront, ce qui laissera vingt places à remplir pour arriver au nouveau nombre de cinquante ; ces vingt places seront remplies au moyen d'élections faites par les vingt premiers départements, dans l'ordre alphabétique, qui n'ont point eu de part aux élections de 1791. La désignation des dix membres sortants est peu précise et a donné lieu à des embarras d'exécution : ce seront ceux qui n'ont point été nommés par le choix du peuple, et subsidiairement des anciens membres qui seront désignés par la voie du sort ou des démissions volontaires. Les mêmes règles devaient être observées pour les quatre années subséquentes ; et, à partir de l'an IX, les dix plus anciens juges devaient sortir. Ces prévisions de la loi s'étendaient au delà de l'époque que l'avenir réservait à sa durée.

(Suite des cinq nominations, il y en eut une douzième, celle d'Arnould, qui n'a pas été acceptée.)

NOMS DES JUGES.	DÉPARTEMENTS.	DATE DE NOMINATION.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
59 LEVASSEUR (François).....	Meurthe.	7 octobre 1793. Sur présentation de la députation.	12 novembre 1793.	Sort en septembre 1796.
60 ROBERT, juge du tribunal de district de Montmédy.....	Meuse.	7 octobre 1793. Sur présentation de la députation.	19 octobre 1793.	Le 22 janvier 1796, est invité à se retirer. Il résiste, prétendant que le Tribunal n'est pas complet. — Loi du 12 février 1796, portant qu'il s'abstiendra provisoirement. — Le 23 juillet 1796, le Tribunal déclare ne pouvoir délibérer sur la reprise de ses fonctions.
61 FRADIN, procureur-syndic du district de Civray.....	Vienne.	7 octobre 1793. Sur présentation de la députation.	28 octobre 1793.	Sort en décembre 1795.
62 SIBUET (Georges), né en 1767 à Belley (Ain), commissaire en Belgique, accusateur public près le tribunal militaire de l'armée des Alpes.....	Ain.	19 février 1794. Sur rapport du Comité de législation. Décembre 1797. Nommé par le Directoire.	23 février 1794. 22 décembre 1797.	Remplacé le 4 février 1797. Cesse le 9 avril 1800.
63 LENAIN, administrateur du district de Châteaudun.....	Eure-et-Loir.	13 mars 1794. Sur présentation de la députation.	4 avril 1794.	Sort en mai 1797.
64 FRANÇOIS [de Neufchâteau] (Nicolas), né le 17 avril 1750, en Lorraine, homme de loi.	»	3 janvier 1795. Sur rapport du Comité de législation.	17 avril 1795.	Sort le 20 novembre 1795.
65 ANDRIEUX (François-Guillaume-Jean-Stanislas), né le 6 mai 1759, à Strasbourg, homme de loi.....	»	3 janvier 1795. Sur rapport du Comité de législation. 6 septembre 1797. Nommé par le Directoire.	24 janvier 1795. 11 septembre 1797.	Sort en mai 1797. Député de la Seine aux Cinq-Cents, mai 1798.
66 OSMONT, homme de loi.....	»	3 janvier 1795. Sur rapport du Comité de législation.	11 janvier 1795.	Atteint par la loi du 21 septembre 1795 contre les parents d'émigrés, sort le 20 novembre 1795.
67 GUYOT (Pierre-Jean-Jacques-Guillaume), homme de loi, auteur du *Répertoire de jurisprudence*, né à Orléans.....	»	3 janvier 1795. Sur rapport du Comité de législation.	13 janvier 1795.	Atteint par la loi du 21 septembre contre les parents d'émigrés, sort le 20 novembre 1795.
68 CHAS.....	»	3 janvier 1795. Sur rapport du Comité de législation.	27 juillet 1795.	Sort en mai 1797.
69 DUTOCQ (Nicolas).....	»	» » 1795. 23 octobre 1797. Nommé par le Directoire.	22 août 1795. 28 octobre 1797.	Sort en mai 1797. Juge actuel, le 9 avril 1800.

Renouvellement en l'an IV.

Les élections de l'an IV eurent lieu en exécution de la loi du 5 vendémiaire an IV. Des vingt départements désignés par cette loi, dix-neuf firent leur élection. Les Alpes Maritimes, érigées en quatre-vingt-cinquième département par la loi du 4 février 1793, ne nommèrent pas ; dans les opérations de son assemblée électorale, validées le 1er prairial an V pour le Corps législatif, il n'apparaît d'aucune élection au tribunal de cassation ; ni juge, ni suppléant ne s'est présenté pour ce département à l'installation.

Les juges alors élus firent sur les registres, conformément à l'article 6 d'une des lois du 3 brumaire an IV, la déclaration de n'avoir provoqué ou signé aucun arrêté séditieux et contraire aux lois, et de ne point être parents ou alliés d'émigrés au troisième degré.

Babille, dans sa déclaration du 8 frimaire, prend la qualité de juge nommé par le Directoire exécutif pour le département du Golo. C'est également ce titre qui figure, sans protestation ni observation, dans le procès-verbal de son installation, tandis qu'il est dit de tous les autres juges qu'ils ont été nommés par l'assemblée électorale de leur département. Cette différence de qualification est d'autant plus à remarquer qu'on voit, plus tard, le 18 thermidor an V, Giubega se présenter comme juge élu par le Golo, et Babille cesser au même instant ses fonctions. Quand Giubega eut donné sa démission, Babille ne reparaît pas ; et tandis que, d'une part, les registres du tribunal indiquent le suppléant de Giubega comme membre sortant en l'an VI, un arrêté du directoire nomme le remplaçant de Giubega, en se fondant sur la démission donnée par celui-ci avant les élections de la même année. Cette particularité de la nomination de Babille, que je ne suis pas parvenu à éclaircir, aurait d'autant plus besoin de l'être que ce n'est que plus tard, au 18 fructidor, que le directoire s'est emparé du pouvoir de nomination.

La loi de vendémiaire ne s'exécuta pas sans difficultés. Il fallut que le législateur intervînt à l'occasion de la sortie de Robert et de l'admission d'Audier-Massillon. Plus tard une loi spéciale fut aussi rendue pour l'admission de Brillat-Savarin.

Audier-Massillon avait été élu en 1791, par les Bouches-du-

Rhône, suppléant de Bouche, décédé en août 1795. Le 25 frimaire an IV, 16 décembre 1795, alors que la plupart des membres nouvellement élus venaient d'être installés, le commissaire du gouvernement requit son admission. Le tribunal, embarrassé par la loi de vendémiaire, ordonna qu'il en serait référé au Corps législatif. Le Directoire passa outre, et, par arrêté du 9 nivôse, ordonna l'installation. Le 12 nivôse, le tribunal procéda à l'installation, mais protesta contre l'arrêté ; il maintint son référé ; il ordonna : « qu'il est référé, en outre, sur les questions qui résultent de l'arrêté du Directoire exécutif de savoir : 1° si le Directoire exécutif peut se dispenser de transmettre au Corps législatif les référés des tribunaux ; 2° si le directoire peut prononcer sur les actes émanés des tribunaux, et les annuler. »

Cette décision, dans ses motifs longuement développés, donne sur la loi de vendémiaire des explications propres à faire connaître la composition actuelle du tribunal. Cette loi l'avait considéré comme composé alors de quarante juges, au lieu du nombre légal de quarante-deux : vingt-neuf membres élus en 1791, onze nommés par la Convention. Les deux vacances provenaient : l'une, de ce que, Bouche étant décédé, son suppléant ne s'était pas présenté ; l'autre, de ce qu'Arnould, l'un des douze juges nommés par la Convention, n'avait pas accepté. La loi de vendémiaire, partant du nombre effectif de quarante juges, avait décidé que dix d'entre eux sortiraient, et que vingt élections nouvelles produiraient le nouveau nombre légal de cinquante ; la présence d'Audier-Massillon porterait à quarante et un le nombre des juges lors actuels, et à cinquante et un le nombre total après les élections. Si donc l'esprit de la loi l'appelait, le texte l'excluait ; et de là une difficulté que le législateur seul pouvait trancher. L'arrêté du Directoire expliquait autrement les deux vacances ; il les attribuait à ce que la loi du 5 complémentaire an III avait exclu Guyot et Osmont comme parents d'émigrés. Le tribunal répondait, d'abord, que le rapport qui avait précédé la loi parlait de deux vacances, l'une par mort, l'autre par non-acceptation, ce qui ne pouvait s'entendre que des vacances laissées par Bouche et Arnould. Il ajoutait qu'en suivant l'interprétation du Directoire, il y aurait eu, non pas deux vacances, mais cinq. Schwendt et Giraudet se trouvaient, lors de la loi de vendémiaire, éloignés du tribunal par la loi qui

atteignait Guyot et Osmont, et n'y ont été rappelés que par les exceptions exprimées dans la loi du 3 brumaire ; c'étaient donc quatre vacances auxquelles il aurait fallu ajouter celle qui résultait de la non-acceptation d'Arnould.

Il était difficile de répondre à ces arguments de fait et de texte ; mais l'esprit du système adopté était évidemment de donner effet aux élections de 1791. Une loi spéciale intervint le 10 ventôse, et maintint Audier-Massillon dans les fonctions de juge.

Durant le cours de cet incident, il s'en était élevé un autre à l'occasion de l'ordre des sorties. Une loi du 2 brumaire an IV avait décidé que les dix membres sortants se retireraient à mesure que les juges entrants seraient installés ; un arrêté du Comité de sûreté générale du 13 brumaire déclara que les sortants ne commenceraient à se retirer que lorsqu'il y aurait quarante juges effectifs tant des anciens que des nouveaux élus. La sortie de quatre des membres nommés par la Convention s'opéra sans difficulté ; d'Osmont et de Guyot d'abord, et avec eux de François de Neuchateau, puis de Fradin. Après la réception de Battant-Pommerol, le seizième installé parmi les membres nouvellement élus, Robert, le cinquième sortant, fut invité, le 2 pluviôse, à se retirer. Il réclama, alléguant que six vacances existaient parmi les membres élus en 1791 : par la démission de Dochier et de Rouget, par l'élection de Buhan comme juge de la Gironde et de Maleville au Conseil des Anciens, par l'absence sans congé de Miquel et de Tupinier. Le tribunal répondit que la loi de vendémiaire avait compté ces juges parmi les membres effectifs du tribunal ; que, de plus, elle n'avait point autorisé les juges non élus par le peuple à rester en remplacement des démissionnaires. Une loi du 23 pluviôse ordonna que Robert s'abstiendrait provisoirement.

Ces difficultés nuisaient à la dignité du tribunal : la loi du 24 messidor an IV, 12 juillet 1796, se proposa de les faire cesser.

L'article 1[er] constate quels sont les cinquante juges dont le tribunal doit se trouver aujourd'hui composé. Ce sont : 1° les juges ou suppléants qui ont dû être élus par les vingt départements nominalement désignés par la loi de vendémiaire ; 2° les vingt-six juges ou suppléants alors restant sur les élus de 1791, et spécialement indiqués par les noms de leurs départements, au nombre desquels figurent les Bouches-du-Rhône ; 3° les quatre

juges qui, parmi ceux que la Convention a extraordinairement nommés, ont été désignés par le sort comme devant se retirer les derniers ; l'article prend soin de les nommer ; ce sont : Dutocq, Andrieux, Chas et Sibuet. Il résulte de cet article que le Corps législatif, continuant le système adopté par la Convention, proroge les pouvoirs de ceux des magistrats élus en 1791 qui se trouvent actuellement existant dans le tribunal, et confère ainsi aux départements qui les ont nommés une prolongation de représentation contraire au principe d'égalité proportionnelle entre les départements posé par la loi de 1790. Déjà il était entré dans cette voie par la loi spéciale qui avait admis Audier-Massillon après l'expiration légale de son mandat. Il y a persisté depuis par une autre loi spéciale du 16 pluviôse an V, qui admet Brillat-Savarin, élu suppléant en 1791 par le département de l'Ain, bien que ce département ne soit pas l'un de ceux que la loi de messidor énumère comme conservant leur juge. Brillat-Savarin prit la place de Sibuet, choisi pour le département de l'Ain par la Convention, et nominativement maintenu par la loi de messidor.

L'article 2 de la loi de messidor décide que ceux des nouveaux juges qui n'auraient pas encore été installés continueront d'être remplacés provisoirement, jusqu'à leur installation ou celle de leurs suppléants, par trois des juges nommés par la Convention : Lenain, Levasseur et Robert. L'un des départements, celui des Alpes-Maritimes, n'avait pas fait d'élection ; sur les dix-neuf autres juges, deux n'étaient point installés lors de la loi de messidor et l'ont été, l'un deux jours, l'autre deux mois après.

Les articles suivants déterminent l'ordre de sortie lors des renouvellements subséquents, et contiennent diverses dispositions réglementaires. L'un de ces articles parle des nominations qui se trouveront éteintes par mort, démission, ou destitution ; le mot destitution est dans la loi.

Le 5 thermidor an IV, Robert se représenta au tribunal pour prendre séance, prétendant que la loi de messidor le rappelait à ses fonctions. Le tribunal déclara ne pouvoir prendre sur lui de délibérer à ce sujet, attendu qu'il n'y avait que deux places vacantes, occupées par Lenain et Levasseur.

Renouvellement en l'an IV.

(Les dix membres sortants sont : Osmont, Guyot, François de Neufchâteau, Fradin, Maleville, Buhan, Dochier, Rouget, Robert et Levasseur.)

NOMS DES JUGES.	DÉPARTEMENTS.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
» Point d'élection	Alpes Maritimes.		
70 LOMBARD-QUINCIEUX (Jean), rentré comme juge le 15 mai 1801	Ardèche.	4 janvier 1796.	20 mai 1799.
71 ARESSY Jean-Pierre	Arriége.	14 juillet 1796.	Mai 1798.
72 MESTREAU François)	Charente.	30 novembre 1795.	Mai 1798.
73 SEIGNETTE Pierre-Henri)	Charente-Inférieure.	19 novembre 1795.	20 mai 1799.
74 ALLASŒUR (Pierre), député à la Convention	Cher.	6 novembre 1795.	Mai 1798.
75 DULAC (Julien)	Corrèze.	29 novembre 1795.	Mai 1798.
76 RUPÉROU (Olivier), né le 25 juin 1763, rentré comme juge le 9 avril 1800.	Côtes-du-Nord.	28 novembre 1795.	20 mai 1799.
77 LA MAGDELAINE (Joseph-Victor-Alexandre)	Haute-Garonne.	17 juin 1796.	20 mai 1799.
78 BARRIS (Pierre-Jean-Paul), né le 30 juin 1759, député à l'Assemblée législative, rentré comme juge le 9 avril 1800	Gers.	8 janvier 1796.	31 mai 1799.
79 BABILLE (Laurent-Jean), né le 5 août 1750, rentré comme juge le 9 avril 1800	Golo.	29 novembre 1795.	Remplacé par Giubega, en août 1797.
80 GIUBEGA (Vincent)	Golo.	5 août 1797.	Remplacé le 21 mai 1798, comme démissionnaire, avant les élections de l'an VI.
81 DUPIN (Charles), né le 11 août 1731 à Clamecy (Nièvre), procureur général syndic de l'Hérault	Hérault.	20 novembre 1795.	Mai 1798.
82 GANDON (Yves-Nicolas-Marie), né le 10 mars 1745, rentré comme juge le 9 avril 1800	Ille-et-Vilaine.	6 décembre 1795.	Mai 1798.
83 POYA L'HERBAY (Pierre), né à Issoudun, député du bailliage du Berry à l'Assemblée constituante	Indre.	15 décembre 1795.	3 juin 1799.
84 MOREAU, député du bailliage de Touraine à l'Assemblée constituante	Indre et Loire.	6 novembre 1795.	3 juin 1799.
85 CHUPIET (Joseph-Augustin-Ferdinand), né à Dôle	Jura.	22 décembre 1795.	17 juin 1799.
86 LODÈVE (Jean-Antoine-Gut), suppléant de Bordenaves, non installé	Landes.	13 septembre 1796.	Mai 1799.
87 JACOB, député de la Meurthe à la Convention	Liamone.	25 novembre 1795.	Mai 1799.
88 PAJON (Charles), né le 5 décembre 1747, rentré comme juge le 9 avril 1800.	Loir-et-Cher.	25 novembre 1795.	Mai 1798.
89 BATTANT-POMMEROL	Loire.	22 janvier 1796.	Mai 1798.

Renouvellement en l'an V.

(Une loi du 5 ventôse an V (23 février 1797) a désigné les dix départements appelés à l'élection devant s'ouvrir le 20 germinal suivant. Les dix membres sortants, déterminés conformément à la loi du 24 messidor an IV, ont été : Lenain, Chas, Andrieux, Dutocq, nommés par la Convention ; Legendre, démissionnaire ; Miquel, absent depuis deux ans et réputé démissionnaire ; Emmery et Tupinier, nommés membres du Corps législatif ; Méquin et Vieillart, désignés par le sort.)

NOMS DES JUGES.	DÉPARTEMENTS.	DATES D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
90 LEMORE.....	Haute-Loire.	20 mai 1797.	Nomination annulée par loi du 5 septembre 1797.
91 PINEAU DU PAVILLON	Loire-Inférieure.	Juin 1797.	Nomination annulée par loi du 5 septembre 1797.
92 LIGER DE VERDIGNY, né le 9 janvier 1754, rentré comme juge le 9 avril 1800.....	Loiret.	20 mai 1797.	Nomination annulée par loi du 5 septembre 1797.
93 MARRAUD DE TOLZAC.....	Lot-et-Garonne.	31 mai 1797.	Avait cessé avant la fin de 1799.
94 BALEZ, accusateur public au trib. crim. de la Lozère.	Lozère.	20 mai 1797.	Mort à Marvejols le 8 février 1798.
95 CHASLE, né le 9 avril 1746.....	Maine-et-Loire.	20 mai 1797.	Juge actuel le 9 avril 1800.
96 LOMBARD (Vincent), né en 1765 à Langres.....	Haute-Marne.	20 mai 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
97 PUISARD	Mayenne.	6 juin 1797.	Nomination annulée par loi du 5 septembre 1797.
98 DUBOULOZ, député à la Convention et aux Cinq-Cents.	Mont-Blanc.	12 août 1797.	Nomination annulée par loi du 5 septembre 1797.
99 WICKA.....	Mont-Terrible.	20 mai 1797.	Cesse le 9 avril 1800.

Nominations par le Directoire exécutif en vertu de la loi du 19 fructidor an V (5 septembre 1797).

La loi de salut public du 19 fructidor, c'est la dénomination officielle des coups d'Etat, votée le 18 par le Conseil des Cinq-Cents et le lendemain par le Conseil des Anciens, comprit le tribunal de cassation dans ses mesures exceptionnelles.

L'article 1er déclare illégitimes et nulles les opérations des assemblées primaires, communales et électorales de quarante-neuf départements, dans lesquels se trouvent compris cinq des dix qui avaient nommé des juges au tribunal de cassation en l'an V : Haute-Loire, Loire-Inférieure, Loiret, Mayenne, Mont-Blanc.

« Article 5. Le Directoire exécutif est chargé de nommer aux places qui deviennent vacantes dans les tribunaux, en vertu des articles précédents, ainsi que celles qui viendraient à vaquer par démission ou autrement, avant les élections du mois de germinal de l'an VI. — Art. 6. Les nominations faites par le Directoire exécutif, en vertu de l'article précédent, auront en tout point le même effet et la même durée que si elles avaient été faites par les assemblées primaires et électorales. »

Les articles 27 et 28 rapportent les dispositions des lois des 5 vendémiaire et 24 messidor an IV, desquelles résultait une prorogation d'exercice pour ce qui restait des juges élus en 1791. Chaque membre élu en 1791 cessera ses fonctions aussitôt qu'il sera remplacé. Le Directoire exécutif est chargé de nommer les remplaçants.

Les dispositions des lois précédentes qui désignaient les membres destinés à sortir lors des renouvellements ultérieurs devaient, par suite, être modifiées. « Art. 29. Les dix juges qui, d'après l'article 259 de l'acte constitutionnel, doivent sortir tous les ans du tribunal de cassation seront pris, au mois de prairial an VI, parmi les juges nommés en vendémiaire an IV. » Les articles 30 et 31 ne faisaient pas mention des juges élus en l'an V, bien qu'une moitié de ces élections se trouvât maintenue. Une loi du lendemain, 20 fructidor, corrige cette erreur et rectifie ainsi la rédaction : « Art. 30. Le cinquième sortant en

prairial an VII sera composé du restant des membres élus en vendémiaire an IV, et supplétivement des membres élus en germinal an V, en suivant l'ordre alphabétique des départements qui les ont nommés. » L'article 31 concerne les membres qui auraient dû sortir en l'an VIII et en l'an IX et années suivantes.

Le Directoire usurpait une part considérable du pouvoir de nomination, mais ne le prenait pas tout entier. L'exercice du droit de nomination d'un cinquième des juges par chaque année restait attribué aux assemblées électorales, qui y ont procédé en l'an VI, et pour la dernière fois en l'an VII.

La part faite au Directoire se composait de quatre éléments; il avait à remplacer : 1° les membres élus en 1791 ; leur nombre était, non pas de vingt seulement, ainsi que l'indiquait la loi de messidor an IV, mais de vingt et un, à raison de l'admission postérieure de Brillat-Savarin; 2° cinq des membres élus en l'an V, dont l'élection était annulée; 3° deux vacances survenues avant les élections de germinal an VI, à raison de la démission de Giubega élu en l'an IV par le Golo, et du décès de Balez, juge de la Lozère, suivi de la non acceptation de son suppléant. C'étaient vingt-huit siéges auxquels le Directoire a pourvu.

Le quatrième élément, dont se composait la part faite au Directoire, consistait dans le droit exceptionnel que la loi lui attribuait de pourvoir au remplacement de ceux des juges qu'il aurait nommés dans les trois catégories précédentes. Il a fait ainsi quinze nominations, dont douze ont été postérieures aux élections de l'an VI.

Ces quarante-trois nominations par le Directoire fournissent à la liste des juges trente-cinq noms nouveaux. Les huit autres noms sont ceux : de Riolz, seul des juges de 1791 continué dans ses fonctions par nomination nouvelle ; de trois juges nommés par la Convention et dont les fonctions avaient cessé, Andrieux, Dutocq et Sibuet ; de Lombard-Tarradeau, qui n'a pas accepté ; de Berlier, nommé substitut le surlendemain de sa nomination aux fonctions de juge dans lesquelles il n'a pas été installé ; enfin de Saint-Martin et Rous, nommés une seconde fois après la cessation de leurs fonctions de juge auxquelles ils avaient été appelés une première fois par le Directoire.

Nominations par le Directoire exécutif.

(Nominations en remplacement des vingt et un juges restant de l'élection de 1791.)

	NOMS DES JUGES.	REMPLACÉS.	DATE DE L'ARRÊTÉ.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
(Voir n° 42.)	1 RIOLZ, juge actuel.....	Seul des juges élus en 1791 continué dans ses fonctions.	6 septembre 1797.	10 septembre 1797.	Juge actuel le 9 avril 1800.
(Voir n° 65.)	2 ANDRIEUX, ancien juge.....	Audier-Massillon.	Juge du 24 janvier 1795 à mai 1797. 6 septembre 1797.	11 septembre 1797.	Député de la Seine aux Cinq-Cents, en mai 1798.
100	3 ALBERT (Jean-Bernard), ancien député du Haut-Rhin à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Coffinhal.	6 septembre 1797.	22 octobre 1797.	Député de la Seine aux Anciens, en mai 1798.
101	4 AUGER, ancien député aux Cinq-Cents.	Bazenerye.	6 septembre 1797.	11 septembre 1797.	Remplacé comme démissionnaire, le 9 octobre 1797.
102	5 BALLAND (Charles-André), député des Vosges à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Brillat Savarin.	8 septembre 1797.	11 septembre 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
103	6 BÉRAULT, commissaire près l'administration municipale d'Angers.....	Lions, d'abord remplacé par Berlier, dont la nomination a été rapportée.	8 septembre 1797.	23 septembre 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
104	7 BOTOT, ancien substitut (Pasquet 9)..	Chabroud.	6 septembre 1797.	9 septembre 1797.	Remplacé le 26 mars 1799.
105	8 DELAUNAY (P...-M...), député de Maine-et-Loire à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Lalonde.	6 septembre 1797.	10 septembre 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
106	9 GAMON, député de l'Ardèche à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Brun.	6 septembre 1797.	7 octobre 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
107	10 GAUTHIER-BIAUZAT, député du bailliage de Clermont-en-Auvergne à l'Assemblée constituante.....	Bailly.	8 septembre 1797.	11 septembre 1797.	Cesse le 9 avril 1800.

	NOMS DES JUGES.	REMPLACÉS.	DATE DE L'ARRÊTÉ.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
108	11 GOHIER (Louis-Jérôme), né en 1746 à Semblençay, député à l'Assemblée législative, ex-président du Tribunal criminel de la Seine.....	Lemaire.	6 septembre 1797.	9 septembre 1797.	Elu directeur, le 17 juin 1799.
109	12 GOURDAN, député de la Haute-Saône à la Convention.....	Gouget Deslandres.	8 septembre 1797.	30 septembre 1797.	Député aux Anciens, en mai 1798.
110	13 GUIGON, homme de loi à Barjols (Var).	Cochard.	6 septembre 1797.	17 janvier 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
111	14 LEGOT, député du Calvados à la Convention.....	Lecointe.	6 septembre 1797.	9 septembre 1798.	Remplacé comme démissionnaire, 24 février 1798.
112	15 MOURRE (Joseph), homme de loi, ancien avoué au tribunal.....	Boucherde la Richarderie.	6 septembre 1797.	20 janvier 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
113	16 PEPIN, député de l'Indre à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Regnier.	6 septembre 1797.	9 septembre 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
114	17 POMMIER (Jean-Baptiste), juge suppléant au tribunal civil des Vosges..	Dubourg, remplacé d'abord par Lombard-Tarradeau, qui n'a pas accepté.	11 septembre 1797.	10 octobre 1797.	Remplacé comme promu à d'autres fonctions, le 15 mai 1798.
115	18 ROSIER, juge au tribunal de Seine-et-Oise.....	Albarel.	6 septembre 1797.	14 septembre 1797.	Député aux Cinq-Cents, en mai 1799.
116	19 RUDLER (François-Joseph), né le 9 septembre 1757, député du Haut-Rhin à l'Assemblée législative, ex-vice-président du tribunal criminel de la Seine.	Giraudet.	6 septembre 1797.	12 septembre 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
117	20 SAINT-MARTIN (Louis-Pierre), député de l'Ardèche à la Convention.....	Schwendt.	6 septembre 1797. 26 mars 1799.	7 septembre 1797. 6 juillet 1799.	Député aux Cinq-Cents, en mai 1798. Cesse le 9 avril 1800.
118	21 TREILHARD (Jean-Baptiste), né en 1742 à Brives, député à l'Assemblée constituante et à la Convention.....	Vernier.	6 septembre 1797.	9 septembre 1797.	Démissionnaire en octobre 1797.

Suite des nominations par le Directoire exécutif jusqu'aux élections de l'an VI.

(De ces onze nominations, cinq ont pourvu à des vacances par annulation d'élection, quatre au remplacement de membres que le Directoire avait nommés, deux au remplacement de membres élus, mais dont l'un était décédé et l'autre démissionnaire avant les élections de l'an VI.)

	NOMS DES JUGES.	REMPLACÉS.	DATE DE L'ARRÊTÉ.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
119	22 GUYON, homme de loi.....	Lemore. Election de l'an V annulée.	8 septembre 1797.	12 septembre 1797.	Remplacé comme démissionnaire, 24 fév. 1798.
120	23 RATAUD, né le 9 avril 1752, député à l'Assemblée législative et aux Cinq-Cents.....	Pineau du Pavillon. Election de l'an V annulée.	8 septembre 1797.	12 septembre 1797.	Juge actuel, le 9 avril 1800.
121	24 DAMERON (J...-C...), président du tribunal du district de la Charité, député de la Nièvre à l'Assemblée législative et à la Convention....	Liger de Verdigny, Election de l'an V annulée.	8 septembre 1797.	24 septembre 1797.	Mort le 10 novembre 1798.
122	25 BOULLET, juge au tribunal civil de Maine-et-Loire.	Dubouloz. Election de l'an V annulée.	8 septembre 1797.	20 octobre 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
123	26 BAYARD, ancien substitut (parquet 7).....	Auger, démissionnaire.	9 octobre 1797.	12 octobre 1797.	Juge actuel, le 9 avril 1800.
(69)	27 DUTOCQ (Nicolas), ancien juge.....	Treilhard, démissionnaire.	Juge du 22 août 1795 à mai 1797.		Juge actuel, le 9 avril 1800.
(62)	28 SIBUET (Georges), ancien juge.....	Puisard, Election de l'an V annulée.	23 octobre 1797. Juge du 23 février 1794 à mai 1797.	28 octobre 1797. 22 décembre 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
124	29 RAOUL, juge à Paris.....	Guyon, démissionnaire.	14 février 1798.	24 février 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
125	30 COUHEY, député des Vosges à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Balez, élu en l'an V, décédé avant les élections de l'an VI.	15 mai 1798.	20 mai 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
126	31 RITTER, député du Haut-Rhin à la Convention et aux Cinq Cents.....	Pommier, démissionnaire.	15 mai 1797.	10 mai 1797.	Cesse le 9 avril 1800.
127	32 ROUS, député de l'Aveyron à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Giubega, élu en l'an IV, démissionnaire avant les élections de l'an VI.	21 mai 1797. Nommé de nouveau,	22 mai 1798. 2 décembre 1798.	Substitut, le 2 juillet 1798. Cesse le 9 avril 1800.

Renouvellement en l'an VI.

(Les dix départements appelés à cette élection partielle ont été désignés par loi du 18 ventôse an VI, 8 mars 1798, et y ont procédé le mois suivant. Les neuf membres sortants, désignés par le sort parmi les élus de l'an IV, ont été: Mestreau, le suppléant du juge démissionnaire du Golo; Dulac, Battant-Pommerol, Aressy, Dupin, Allasœur, Gandon, Pajon.)

NOMS DES JUGES.	DÉPARTEMENTS.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
128 BUSSCHOP, né le 2 janvier 1763 à Bruges.....	Lys.	9 juin 1798.	Juge actuel, le 9 avril 1800.
129 MÉAULLE, député de la Loire-Inférieure à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Meuse-Inférieure.	20 mai 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
130 D'OR (Charles).....	Deux-Nèthes.	22 mai 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
131 SAUTEREAU DE BELLEVEAU (Jean), né à Epiry, député à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Nièvre.	22 mai 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
132 BOILEUX.....	Nord.	20 mai 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
133 LIZOT.....	Orne.	20 mai 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
134 HARZÉ (Louis-François-Godefroy).....	Ourthe.	12 août 1798.	Démissionnaire, le 22 novembre 1799.
135 BEAULATON (G.).....	Puy-de-Dôme.	20 juin 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
Les nominations de ce département ont été annulées par la loi du 11 mai 1798.....	Basses-Pyrénées.	»	»
136 VERGÈS (Emmanuel).....	Pyrénées-Orientales.	20 mai 1798.	Juge actuel, le 9 avril 1800.

Suite et fin des nominations par le Directoire.

	NOMS DES JUGES.	REMPLACÉS.	DATE DE L'ARRÊTÉ.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
137	33 LEGARS, homme de loi.....	Saint-Martin, député.	2 décembre 1798.	15 décembre 1798.	Cesse le 9 avril 1800.
138	34 HAVIN (Edouard-Léonor), substitut actuel.....	Andrieux, député.	2 décembre 1798.	20 janvier 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
(127)	35 ROUS, substitut actuel.....	Albert, député.	Avait siégé du 22 mai au 2 juillet 1798. 2 décembre 1798.	3 février 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
139	36 BALMAIN (Jacques-Antoine), député à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Legot, député.	2 décembre 1798.	20 mai 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
140	37 DEROZEY (Jean-Joseph-Eustache), député de l'Indre à la Convention, consul à Civita-Vecchia	Gourdan, député.	2 décembre 1798.	23 juin 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
141	38 TARGET (Guy-Jean-Baptiste), né le 17 décembre 1733, député de Paris à l'Assemblée constituante.	Dameron, décédé.	7 décembre 1798.	29 décembre 1798.	Juge actuel, le 9 avril 1800.
(117)	39 SAINT-MARTIN, ancien juge, député de l'Ardèche aux Cinq-Cents.....	Botot.	Avait siégé du 9 septembre 1797 à mai 1798. 26 mars 1799.	6 juillet 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
142	40 GAUTHIER (Pierre), député du bailliage de Touraine à l'Assemblée constituante, député d'Indre-et-Loire aux Anciens.....	Rozier, député.	20 mai 1799.	24 mai 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
143	41 OUDOT (Charles-François), né le 5 décembre 1747, député de la Côte-d'Or à l'Assemblée législative, à la Convention et aux Cinq-Cents.....	Gohier, directeur.	20 juin 1799.	23 juin 1799.	Juge actuel, le 9 avril 1800.

Renouvellement en l'an VII.

(La loi du 22 ventôse an VII, 12 mars 1799, désigne les dix départements appelés à élire, et y ajoute les Basses-Pyrénées, dont les opérations de l'année précédente avaient été annulées. Les membres sortants sont ceux qui restaient de l'élection de l'an IV : Lombard Quincieux, Seignette, Rupérou, Lamagdelaine, Barris, Poya L'herbay, Moreau, Chupiet, Jacob, Got-Lodève.)

NOMS DES JUGES.	DÉPARTEMENTS.	DATE D'INSTALLATION	CESSATION DE FONCTIONS.
144 CASSAIGNE (Jean), né le 22 juillet 1754	Basses-Pyrénées.	27 juin 1799.	Juge actuel, le 9 avril 1800.
145 ROSSÉE (Jean-François-Philibert), né le 16 décembre 1743, à Belfort, député aux Anciens	Haut-Rhin.	20 mai 1799.	Membre du Corps législatif, 25 décembre 1799.
146 LEGRAIN (Louis-Dieudonné)	Sambre-et-Meuse.	17 juin 1799.	Juge actuel, le 9 avril 1800.
147 ROUSSEAU (Louis-Jacques), né le 14 février 1759, député de la Sarthe à l'Assemblée législative et aux Anciens.	Sarthe.	3 juin 1799.	Juge actuel, le 9 avril 1800.
148 MINIER, né le 10 novembre 1748	Seine.	20 mai 1799.	Juge actuel, le 9 avril 1800.
149 TURQUET (Albert-François-Stanislas)	Somme.	20 mai 1799.	Cesse vers octobre 1799.
150 CORBIÈRE (Charles-Philippe-Auguste, né dans le département du Tarn, en 1759	Tarn.	31 mai 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
151 JAUME (Honoré-Henri), député de la sénéchaussée de Toulon à l'Assemblée constituante, élu par le Var accusateur public, élection annulée par loi du 11 mai 1798.	Var.	20 mai 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
152 JOUVENNE (Jean-Arnaud)	Vaucluse.	13 juillet 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
153 BOSSIS (Louis-Jean-Agathe)	Vendée.	3 juin 1799.	Cesse le 9 avril 1800.
154 AUDOIN (François-Xavier), né à Limoges en 1766, ancien secrétaire général du ministre de la guerre, suppléant de Cambacérès, non acceptant	Haute-Vienne.	16 juillet 1799.	Expulsé du territoire par arrêté du 11 novembre 1799, converti le 25 novembre en arrêté de mise en surveillance.

(*La fin au numéro prochain*).

RENOUARD, conseiller à la Cour de cassation.

DOCUMENT

SUR L'OBLIGATION DE LA RÉSIDENCE

IMPOSÉE AUX BARONS

PAR LE DROIT FEODAL CHAMPENOIS,

AU DOUZIÈME SIÈCLE.

L'*Histoire généalogique* d'Anselme a consacré une notice fort détaillée à la maison de Garlande. L'article de cette notice, qui concerne Gui de Garlande, seigneur de Tanneham, nous dit que ce personnage eut pour « femme N., sœur de Hugues, seigneur de Possesse, se remaria en Calabre et demanda la possession de Possesse au comte Henri en 1168 avec Anseau son fils. » (IV, 33 D.) Le manuscrit n'était évidemment pas rédigé en ces termes, et le sens a été à l'impression défiguré par trois fautes grossières. On devait lire : « femme N., sœur de Hugues, seigneur de Possesse, *qui se maria* en Calabre, et *alors Gui* demanda la possession de Possesse au comte Henri en 1166 avec Anseau, son fils. »

Il existe à la Bibliothèque impériale (manuscrits, ancien fonds latin, n° 5441, p. 58, 59), une copie de la charte dressée par ordre d'Henri I^er^, comte de Champagne, quand, le 26 décembre 1166, Gui et Anseau se présentèrent devant le tribunal des barons de Champagne pour réclamer l'héritage de Hugues de Possesse. Ce tribunal reconnut le droit des demandeurs, sauf une restriction. Hugues, partant pour faire, à Jérusalem, un pèlerinage, depuis lequel il n'était pas revenu en Champagne, avait chargé le comte Henri de la garde de sa terre. Henri, de l'avis des barons, se réserva de faire sommer Hugues de revenir dans un délai d'un an, et déclara que, si Hugues n'obtempérait pas à cette sommation, il mettrait Gui en possession, sauf à juger plus tard l'affaire au fond, dans le cas où postérieurement Hugues rentrerait en Champagne. Nous ne savons pas si Hugues se presenta ; ce qu'il y a de certain, c'est que Gui et Anseau, et après eux leurs descendants, furent seigneurs de Possesse.

Ces faits nous semblent fournir un excellent commentaire d'un passage célèbre de Guillaume de Tyr, dans la partie de son ouvrage qui traite du règne de Godefroi de Bouillon (1099-1100) :

Nonnulli clam, multi etiam manifeste possessiones quas acquisierant deserentes revertebantur ad propria, arbitrantes quod una die hi qui patriam tueri nitebantur, opprimerentur ab hostibus, et non esset qui eos ab imminentibus cladibus posset eruere. Hi causam edicto dederunt : UT ANNUA PRÆSCRIPTIO LOCUM HABERET, ET EORUM FOVERET PARTES, QUI, IN TRIBULATIONE PERSEVERANTES, PER ANNUM ET DIEM TRANQUILLE ET SINE QUÆSTIONE POSSEDERANT [1].

M. de Parieu, dans ses *Etudes historiques et critiques sur les actions possessoires*, chap. IV, s'occupe du texte de Guillaume de Tyr (p. 63). Ce qui le frappe surtout, c'est ce choix d'un terme d'an et jour, et il remarque que la prescription d'an et jour à l'effet d'acquérir se trouve dans une foule de monuments du droit français, que par conséquent le choix de cette prescription par les législateurs français de l'Orient n'a rien de caractéristique. Mais ce qu'il y a de remarquable dans la disposition mentionnée par Guillaume de Tyr, ce n'est pas le terme choisi, c'est le fait que, contrairement à ce que l'on voit dans les autres textes cités par M. de Parieu (p. 56-61), la prescription d'an et jour en Palestine s'exerçait sans titre et contre les absents. Cette rigueur était due aux causes énoncées par Guillaume de Tyr, c'est-à-dire à la défaveur qui frappait des propriétaires, absents quand il aurait fallu défendre la patrie au péril de la vie. Cette défaveur contre les feudataires qui désertaient leur poste et qui cessaient ainsi de remplir l'obligation féodale du service militaire, se retrouve, quoique avec moins de sévérité, dans la charte dont nous parlons et que voici :

« Ego Henricus, Trecensium comes palatinus, presenti scripto notum fieri volo diem unum fuisse in quo Guido de Garlanda et Ansellus filius ejus jus suum de honore Possesse a me requisierunt, videlicet pro Hugone de Possessa, qui uxoratus remanserat in Calabria. Super hoc illis diem constitui Trecis die Jovis infra octavas natalis Domini. Ad diem constitutum venerunt, et requisierunt pro jure hereditario honorem predictum. Et qui-

[1] Lib. IX, c. XIX, ap. Bongars, p. 773, 774.

dem illis recognovi hereditatem illam. Adjeci tamen quod prefatus Hugo, cum Iherosolimis proficisceretur, terram suam michi commendavit et dimisit in manu mea ; et postea per legitimos et notos nuntios michi mandavit ut terram suam sibi custodirem. Tunc barones mei qui presentes aderant, scilicet comes Theobaldus, frater meus, Ansellus de Triaguello, Gamerus frater ejus, Simon de Brecis, Willelmus de Domno Petro, Hugo de Planceio. Odo constabularius, Girardus de Cathalauno, Drogo de Pruirno, Petrus frater ejus, Petrus Bursaldus, Willelmus marescallus, et quamplures alii pro ratione decreverunt, quod predicto Hugoni mandarem ut infra annum repatriaret et rediret ad terram suam. Quod si non rediret infra annum, tunc predictos, Guidonem scilicet et Ansellum, de predicta investirem hereditate, salvo tamen jure ipsius Hugonis, si reverteretur, et salva michi redemptione mea de feodo meo. Decreverunt etiam quod, si placitum meum esset, prefatis Guidoni et Ansello predictam terram bene possem interim committere, sicut alii, custodiendam.

« Actum est hoc Trecis anno incarnati Verbi M°C°LX°V°, astantibus et testantibus prenominatis viris. Data per manum Willelmi cancellarii. »

(L'original était scellé en cire jaune sur lacs de parchemin.)

H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE,
Archiviste du département de l'Aube.

DISCOURS

PRONONCÉ PAR M. CH. GIRAUD,

PRÉSIDENT DE L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES,

AUX FUNÉRAILLES DE M. LAFERRIÈRE,

Membre de l'Institut, Inspecteur général des Facultés de droit.

MESSIEURS,

Il y a trois jours à peine, quelques amis consternés suivaient le convoi funèbre d'une jeune fille de vingt ans, subitement enlevée à l'affection de M. Laferrière ; et aujourd'hui nous venons déposer dans la même tombe, à côté de cette fille chérie, la dépouille mortelle de ce père malheureux, frappé, comme d'un coup de foudre, par la perte inattendue de son enfant, et mort, à trois jours de distance, de la douleur de la mort de sa fille. La même semaine les a séparés dans la vie et les a réunis dans le repos éternel.

Il restait cependant à M. Laferrière des liens puissants qui le rattachaient à ce monde. Il était chrétien ; une foi sincère et toujours avouée l'invitait à la résignation. Il lui restait, pour soulager son cœur brisé, deux fils, les plus parfaits modèles des meilleurs fils ; il lui restait une épouse qu'il adorait et qui méritait de l'être. Mais, dans les plus fortes âmes comme dans les plus pieuses, s'il n'est pas de limite au courage pour affronter la douleur, il est une limite à la force pour en supporter le poids, et les natures les plus affectueuses y sont le plus facilement accablées.

Doué d'une sensibilité délicate et vive, M. Laferrière a succombé du même coup que sa fille, et cette chaleur de sentiment qui animait son talent même, violemment refoulée dans son cœur généreux, a déterminé sa mort.

Un si tragique événement, qui désole une famille justement honorée, devient le deuil particulier de la grande famille des lettres, et l'Institut s'y associe avec un sentiment unanime de regret et de sympathie.

Quoique la place de M. Laferrière fût marquée parmi nous depuis longtemps, nous le possédions depuis peu d'années ; mais nous devions espérer de le garder longtemps encore : son âge et sa force nous permettaient de compter sur la durée de sa vie, et son zèle infatigable nous promettait une collaboration aussi longue qu'utile.

M. Laferrière devait tout au travail et à son talent. Jeune avocat de Bordeaux, il était déjà désigné à l'attention publique par des succès signalés qui présageaient son brillant avenir ; mais un penchant inné le portait vers l'étude, alors renaissante parmi nous, de l'histoire du droit.

Ainsi qu'à nous tous, il y a trente ans, le droit lui apparut, non pas seulement comme l'instrument d'une habile direction pratique de l'intérêt civil des citoyens, ou bien comme la science grave et nécessaire des lois positives d'un peuple civilisé, mais encore comme une étude élevée, dont l'objet était le mouvement lui-même de l'humanité, cherchant la vie sociale, avec des vicissitudes diverses, autour du principe de la justice et de l'équité. C'était la continuation de la pensée de Montesquieu.

Nourri de la lecture de l'*Esprit des lois*, sur la terre même où naquit ce livre immortel, M. Laferrière ne vit rien de plus grand, pour fixer ses méditations, que le phénomène des évolutions juridiques, et il résolut dès lors de se consacrer à leur étude et à leur histoire. Il y dévoua sa vie, et y porta le cachet de son esprit. Grâce à la part qu'il y a prise, cette grande application de la philosophie de l'histoire est devenue le caractère d'une époque de notre siècle. Elle a fait révolution dans la manière d'étudier et d'enseigner le droit, et a fini par entraîner une génération tout entière.

Les premiers pas pouvaient être hasardés ou incertains, mais la méthode était excellente pour l'éducation supérieure de l'esprit juridique. L'histoire est comme un souffle vital qui anime le droit. Isolé de la philosophie et de l'histoire, le droit n'est plus que la froide analyse d'un texte ou d'un précepte ; analyse nécessaire, sans doute, mais insuffisante pour constituer la science qui inspira les jurisconsultes romains et la mémorable école du seizième siècle.

En 1836, M. Laferrière publiait la première édition de son *Histoire du droit français*, ouvrage où l'on pouvait remarquer

des imperfections, inséparables du temps et des circonstances où se trouvait l'auteur, mais qui révélait un incontestable talent, et dont les parties principales avaient un éminent mérite.

En 1838, un ministre s'honorait en le nommant à une chaire de nouvelle création, dans la Faculté de droit de Rennes.

M. Laferrière fut, pendant huit ans, l'honneur de cette Faculté, illustre déjà par Toullier et d'autres renommés jurisconsultes. Son caractère noble, son esprit élevé, son cœur droit, sa pureté, son honnêteté, lui avaient, sur ce siége, mérité l'estime et l'affection universelles. Il y marqua son passage par la composition d'un de ses ouvrages les plus appréciés, son *Traité du droit administratif*, et il y fonda une *Revue de droit* dont il fut le coopérateur le plus actif.

De profonds regrets le suivirent, lorsqu'en 1846 l'opinion publique, guidant le choix d'un ministre ami du bien, vint l'enlever à sa chaire, du haut de laquelle son éloquence savante captivait une jeunesse avide de l'entendre et lui apprenait, avec amour, le droit public de son pays, pour l'appeler à l'inspection générale des Facultés de droit, qu'un de ses amis laissait vacante. Depuis lors, M. Laferrière n'a cessé d'occuper ces fonctions éminentes, sauf un intervalle de courte durée, ce qui ne l'a point empêché de rendre d'autres services, dans des missions importantes qui lui furent confiées en des moments difficiles.

Sa loyauté, son impartialité, son zèle pour la prospérité des études, son urbanité bienveillante, son attachement invariable à la règle et au devoir ; en un mot, les qualités les plus honorées dans un administrateur et les plus recherchées dans le commerce du monde, le recommandaient au respect général, qui ne lui fit jamais défaut pendant vingt-deux ans de fonctions publiques ou d'enseignement.

Le séjour de Paris ne fut pour lui que l'occasion de se livrer, avec plus d'ardeur que jamais, aux études qui ont illustré son nom. Il aimait l'histoire du droit avec passion ; il y cherchait la conscience du genre humain et la filiation des institutions civiles. C'était l'âme de la loi qu'il poursuivait sous les textes, préoccupé de ces belles paroles de Bossuet : « Si les lois romaines ont paru si saintes que leur majesté subsiste encore malgré la ruine de l'empire, c'est que le bon sens, qui est le maître de la

vie humaine, y règne partout, et qu'on ne voit nulle part une plus belle application des principes de l'équité naturelle. »

Heureux dans son intérieur et bien digne de l'être, il avait traversé, dans sa carrière, une épreuve pénible, et il l'avait supportée avec sérénité. Son emploi fut brusquement supprimé en 1848. L'estime générale l'en indemnisa par une place au Conseil d'Etat électif, où il acquit en peu de temps de nouveaux titres à la considération publique; et, bientôt après, il put reprendre ses anciennes fonctions rétablies, pour lesquelles il avait un attachement particulier, qui ne se démentit jamais.

Doué d'une activité qui ne se lassait pas, il avait commencé, dès 1847, la publication de son plus considérable ouvrage, destiné, par la fatalité de sa mort prématurée, à rester inachevé; je veux parler de son *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, vaste composition à laquelle suffisaient à peine les forces d'un seul homme, et qu'il a poursuivie, avec une constance inébranlable, à travers d'innombrables difficultés.

Bien qu'adonné à cette œuvre, comme à celle qui devait marquer sa place dans le monde savant et lettré, M. Laferrière, que la flexibilité de son esprit laborieux rendait apte à tout, s'appliquait avec un succès égal à des travaux accessoires qui lui ont fait le plus grand honneur.

Il n'est pas une des préoccupations législatives ou administratives de son temps, à l'occasion de laquelle il n'ait payé son contingent de lumières et d'expérience. La réforme hypothécaire, le crédit foncier, des questions difficiles de haute jurisprudence civile, des thèses d'ancien droit public français ou de droit ecclésiastique, l'ont trouvé préparé à prendre un rôle actif dans tout débat juridique ouvert devant l'opinion. Les Revues de législation sont remplies d'articles vigoureux, colorés, entraînants, où la discussion scientifique se développe sous sa plume avec des formes saisissantes et sympathiques. C'est le trait distinctif de son talent.

Puis-je oublier un ouvrage composé avec rapidité, mais qui est empreint des qualités les plus remarquables de son esprit, son *Histoire des principes de* 1789, livre curieux, instructif et profond, où ses doctrines libérales sont exposées avec l'accent persuasif et vrai de l'honnête homme éclairé par le savoir?

Parlerai-je de ses travaux, dans le sein même de l'Académie

des sciences morales et politiques, depuis que nous avons pu le compter dans nos rangs? Qui ne les a admirés, applaudis, dans leur application si multipliée? Les Mémoires seuls qu'ils nous a communiqués sur nos anciens états provinciaux suffiraient à la réputation d'un historien. Ses rapports multipliés et toujours remplis d'intérêt, ses lectures fréquentes sur les sujets les plus divers, la confiance dont ses confrères l'ont honoré pendant sa trop courte existence académique, laisseront un long souvenir parmi nous. Il y a huit jours encore, pendant qu'il pleurait au chevet de sa fille mourante, l'Académie lui donnait, à son insu, une nouvelle et flatteuse marque de son estime.

Si l'on tient compte des travaux accomplis, de l'impulsion donnée à la science et de la renommée acquise, M. Laferrière a rempli la destinée que la Providence lui avait départie sur la terre. Mais, si l'on considère tout ce que M. Laferrière pouvait faire encore pour l'histoire du droit, sa fin prématurée est un sujet d'amère douleur ; elle est d'autant plus regrettable qu'il est mort au moment où son talent semblait gagner encore en portée, en élévation, en maturité, alors que d'incessantes et profondes études avaient donné un éclat plus solide, s'il se peut, à son imagination brillante, tempérée par la réflexion et un savoir chaque jour plus étendu.

Laferrière ! âme élevée, honnête et pure, reçois, dans ce cercueil, les derniers adieux de tes amis désolés ! Tu as traversé ce monde périssable en y faisant le bien ! Tu as échauffé de généreux esprits pour de nobles études ! Tu as noblement usé toi-même des belles facultés dont le Ciel t'avait doué ! Tu laisses à tes enfants un nom honoré qui ne périra pas ! Ta bienveillance t'a fait aimer de tous ceux qui t'ont connu ! Que Dieu te reçoive dans son sein, où tu es digne de reposer !

BIBLIOGRAPHIE.

I. *Du municipe romain, de la commune au moyen âge et de la municipalité moderne*, par Louis Quinion, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. — Paris, Durand, 1859.

II. *Du domaine public en droit romain et en droit français*, avec une dissertation sur l'expropriation pour cause d'utilité publique en droit romain, par P. Garbouleau, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. — Paris, Durand, 1859.

III. *De l'hypothèque en droit romain, comparée avec les principes généraux du régime hypothécaire français*, par F. Lemonnier, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Caen.

Voici trois graves sujets de thèses, très-sérieusement traités ; trois sujets, les deux premiers surtout, d'un intérêt général ; l'un est *la commune*, cette partie si essentielle d'un état régulièrement organisé ; l'autre, le domaine public, cette propriété de tous si nécessaire à la circulation de la vie dans une grande nation ; le dernier, les hypothèques, garantie si précieuse de l'exécution des obligations. Tous trois explorés particulièrement par les auteurs des ouvrages dont nous allons parler, en droit romain et en droit français seulement ; étude, par conséquent, bornée, puisqu'elle n'embrasse que la législation de deux peuples, mais assez vaste, si l'on pense aux difficultés qu'elle rencontre et à l'érudition qu'elle exige.

Nous nous occuperons successivement de chacune de ces thèses.

I

La définition de *la commune* (c'est par cette matière que nous commençons), telle que M. Quinion la comprend, avec l'autorité de M. Henrion de Pansey, nous semble prêter à la critique. La commune est-elle seulement, comme il le pense, une partie intégrante de l'Etat, l'élément primordial dont l'agglomération constitue la nation ; et en un mot « cette première assise sur laquelle les législateurs des nations ont élevé l'édifice social ? [1] » Ou plutôt ne peut-elle pas être aussi une réunion d'hommes iso-

[1] M. Henrion de Pansey.

lée, indépendante et formant à elle seule un Etat? Pour qu'il y ait commune, faut-il nécessairement plusieurs de ces réunions reliées par un centre commun? Je ne le crois pas, et je pense que ce mot a deux sens différents ; mais je ne le prendrai ici que dans celui que M. Quinion a cru devoir adopter. A ce point de vue, la commune est une réunion d'individus vivant dans une étroite société, ayant les mêmes intérêts, les mêmes mœurs, assez considérable pour avoir besoin d'une direction générale, trop peu pour former un Etat indépendant; elle tire sa raison d'être non de la politique, mais de la nature; antérieure à l'Etat, elle doit vivre sous son action, et si elle n'est pas une garantie infaillible de la liberté politique, la conservation de ses droits peut être une consolation de la perte de cette liberté et un motif d'en espérer le retour [1].

La commune dans l'Etat romain, comme peut-être partout ailleurs, prit naissance non par un contrat social, mais par la force, par la conquête. On sait que Rome, maîtresse de l'Italie, et bientôt après du monde connu des anciens, avait inventé, pour garder sa proie, un vaste système administratif qui enveloppait comme d'un réseau toutes ses conquêtes. Ce système toutefois n'était pas uniforme; Rome avait su, selon les circonstances, détendre ou resserrer son immense filet. Ayant promptement renoncé, la politique le voulait, à détruire les peuples vaincus, elle s'efforçait de se les assimiler, et le faisait sous des conditions diverses, selon la position du vaincu après la victoire. Aux plus favorisés, c'est-à-dire aux plus forts, elle laissait en général la participation au droit de cité romaine, avec la jouissance des droits politiques pendant le séjour de ces étrangers à Rome, le maintien de leur droit civil propre chez eux, et une certaine liberté d'administration locale.

Les peuples qui avaient obtenu cette indépendance relative s'appelaient les *municipes*. Cette condition ne fut véritablement constituée qu'à la fin de la guerre sociale, époque à laquelle tous les peuples alliés de l'Italie reçurent le droit de cité.

Au reste, il paraît que les Romains, du temps même d'Aulu-Gelle, n'avaient pas des idées très-précises sur la qualité de municipe. « *Municipes* et *municipia*, nous dit cet auteur [2], sont des

[1] Voir M. Jules Simon, *la Liberté*.

[2] Aulu-Gelle, liv. XVI, chap. XIII.

mots d'une prononciation facile et d'un emploi usuel, et on ne les dit pas sans être persuadé qu'on en connaît la signification, mais en réalité, ils n'ont pas le sens qu'on leur attache. Tout homme natif d'une colonie du peuple romain se dit *municeps*, et appelle ses concitoyens *municipes*. Il n'y a là ni raison, ni vérité... Les *municipes* sont les citoyens romains des *municipia* régis par des lois propres, par un droit propre n'ayant de commun avec le peuple romain qu'un titre honorifique (et c'est de là qu'ils ont pris leur nom : *munus capessere*), du reste indépendants de toute contrainte étrangère et de tout assujettissement aux lois du peuple romain qu'ils n'ont jamais adoptées. » Le Digeste nous apprend la même chose : « Et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitate, ut munera nobiscum facerent : sed nunc abusive municipes dicimus sive cujusque civitatis cives : utputa Campanos, Puteolanos [1]. »

M. Quinion divise avec raison en trois périodes l'histoire des municipes romains. Il montre comment dans chacune de ces trois époques, la vie des municipes ressent l'influence de la vie de Rome même. Sous la république on voit fonctionner dans toute sa liberté le système municipal : le peuple assemblé en curies vote les règlements d'administration locale, et juge les affaires de peu d'importance; la curie, sorte de sénat, juge les affaires plus graves ; les décurions exercent les magistratures, à l'exclusion du peuple. L'empire s'établit à Rome ; avec lui ou quelque temps après son établissement, une révolution s'accomplit dans le municipe. Le peuple perd le droit dont il jouissait d'élire ses magistrats ; la curie les élit elle-même, sauf quelques exceptions peu importantes, sur la présentation du gouverneur de la province, personnage nouveau, sorte de préfet de l'empereur, interposé entre le municipe et le pouvoir central. Le peuple ne conserve plus que quelques droits de jugement et de suffrage assez restreints. Et cependant c'est à cette époque même que le régime municipal est à son plus haut point de prospérité. Comment expliquer ce phénomène? « Les citoyens importants des municipes qui autrefois se rendaient à Rome pour y participer au gouvernement du monde, cessèrent d'y affluer, dit M. Qui-

[1] Dig., *Ad municipem et de incolis*, liv. II.

nion, quand la vie politique s'y éteignit avec la liberté ; leur activité se reporta sur les affaires de la cité qu'ils ne quittaient plus. » Triste raison, mais trop vraisemblable, de la splendeur municipale de cette époque, à laquelle il en faut ajouter, avec M. Quinion, une autre, c'est-à-dire l'influence des lois qui, en augmentant le revenu des cités, leur donnèrent un plus grand développement. Mais cette prospérité va s'écrouler : Constantin inaugure la décadence des municipes. Le désordre entre dans leur administration ; la propriété municipale n'est plus respectée ; le titre de décurion, jadis si recherché, devient une peine ; on l'impose par la force ; vainement on cherche à pallier par quelques priviléges toutes les vexations et les misères qu'il entraîne ; les malheureux décurions fuient dans dix antres, au fond desquels on les chasse comme des bêtes fauves, un titre auquel ils ne peuvent échapper que par les plus hautes dignités [1], l'infamie [2] ou la mort.

N'insistons pas sur cette triste peinture ; elle a été tracée déjà par un pinceau célèbre [3], qui a puisé dans les monuments du droit romain ses plus fortes couleurs, car ici le droit n'a rien à envier à l'histoire. Nous n'avons pas non plus à chercher bien loin la cause de cette décadence, elle apparaît manifestement dans le despotisme. Quand les empereurs eurent besoin des richesses du monde entier, soit pour assouvir leurs passions, soit pour maintenir leur pouvoir sur la populace affamée de Rome qui faisait le sort du reste de l'empire, rien ne garantissait les municipes de leurs exactions dévorantes. Une centralisation excessive, dont nous avons détourné les yeux jusqu'ici, mais qu'il faut bien reconnaître, pesait sur les villes, malgré une ombre de liberté et quelques vaines apparences de contrôle [4]. Les décurions durent répondre sur leurs propres biens et ceux de leurs parents du recouvrement des deniers fixés par l'empereur ; toutes les grandes familles, dont la plupart comptaient un membre de la curie, durent y périr et y périrent en effet.

M. Quinion a très-bien exposé ces raisons ; mais je dois mar-

[1] La dignité de patrice, de consul, de préfet du prétoire.

[2] Une peine infamante rendait indigne de la curie.

[3] Voir M. Guizot, *Essai sur l'histoire de France.*

[4] Les *defensores civitatis*, et les *legati* que les municipes avaient le droit d'envoyer à Rome.

quer, pour compléter cet aperçu de la commune chez les Romains, un point qu'il a omis de toucher.

Quelle était chez ces peuples l'organisation des campagnes? Etait-elle la même que celle des villes? C'est ce qu'il est curieux de connaître. Sans doute la vie se concentre dans les villes, et de chaque ville dépend un territoire dont l'administration a son siége dans la cité elle-même. Mais il y avait au-dessous de ces agglomérations centrales des centres moins considérables, des *fora*, des *castra*, dont les textes disent qu'ils étaient *tanquam res publicæ*, c'est-à-dire en quelque sorte des personnes morales. Il y avait donc dans les campagnes, et sous la dépendance de l'administration de la cité pour beaucoup de choses, une ébauche du régime municipal [1]. Enfin, pour saisir une dernière image de ce régime, rappelons un fait curieux, dont l'origine remonte à l'époque romaine et que nous voyons subsister au moyen âge, l'existence des corps de métiers, avec leurs *duumvirs*, leur *ordo*, leurs réunions de la corporation tout entière, fonctionnant avec liberté, mais avec l'approbation de l'autorité.

Cependant le désordre qui régnait dans l'administration des municipes ne pouvait durer toujours; la dissolution minait ce régime municipal; la population, fatiguée d'une administration impuissante, se portait vers le défenseur de la cité, qui était ordinairement l'évêque; les richesses, vers les églises, qui offraient aux habitants des tristes cités leurs meilleures consolations. Les empereurs eux-mêmes favorisaient, par leurs exemples, ces donations pieuses. Enfin l'invasion des barbares vint achever la ruine imminente des municipes.

Ici notre étude change de terrain. M. Quinion, selon les traditions de l'Ecole de droit, abandonne l'Italie à la chute de l'empire romain. Quittant aussi cette terre qu'on a justement appelée la terre classique des municipes, portons maintenant nos regards sur la France, où nous verrons la commune, éclose un jour avec grandeur, s'abaisser rapidement, se relever encore, et arriver, d'essais en essais, à la position dernière que lui ont faite les lois du 7 juillet 1852 et 5 mai 1855.

L'invasion des barbares ne renversa pas aussi violemment qu'on eût pu le croire le système municipal; l'intérêt de la con-

[1] M. de Valroger, en son cours sur l'histoire, 1859–60.

servation poussa même certaines villes à se placer d'elles-mêmes sous une autorité qui les défendait d'une ruine complète. Car, dit très-bien M. Quinion, « il fallait bien que les villes subissent un maître pour avoir un protecteur. » Mais bientôt cette autorité dépassa toute mesure. Les habitants des villes, sans cesse inquiétés et pillés par les seigneurs, se soulevèrent enfin d'un commun accord, et jurant ensemble la *commune*, proclamèrent à main armée et souvent avec le secours de la royauté, leur propre indépendance [1]. Cette lutte, commencée vers l'an 1070, fut consommée au douzième siècle, et à cette époque on trouve en France des communes jouissant de droits très-étendus, du droit de lever des hommes et des impôts, de choisir leurs magistrats et de porter des statuts tant au civil qu'au criminel; d'autres, moins favorisées, administrées par des officiers royaux, et recevant leurs lois du souverain; enfin, d'autres encore n'ayant obtenu qu'une constitution destinée à régler leurs rapports avec les seigneurs dont elles dépendent.

Les chartes, comme on voit, offraient des avantages inégaux; mais la prospérité des villes les mieux partagées ne fut pas longue.

Dès le treizième siècle, le pouvoir royal, devenu plus fort, reprend sur les communes ce qu'il avait perdu. Enfin, Colbert inaugure ce système qui fait de la commune un être incapable, placé sous la tutelle de l'Etat, dans l'intérêt de tous, et enlève successivement aux villes leurs droits les plus précieux, sans abolir totalement l'inégalité de leur situation; décadence profonde dont la révolution française ne devait les relever qu'imparfaitement.

Elle avait une double tâche à remplir pour parvenir à ce but : abolir les priviléges des communes, et consacrer l'existence des municipalités. C'est ce que firent les lois de 1789 et 1790. Dans ce premier essai, le corps municipal est une assemblée élective, qui se divise en un conseil chargé de la délibération [2], et un bureau revêtu du pouvoir exécutif; l'administration supérieure vérifie et arrête les comptes. La constitution de 1791 resserra les liens qui rattachent la commune à l'autorité. Celle de l'an III crée une circonscription nouvelle, le canton, destiné à unir les

[1] Les paroisses rurales ne suivirent pas l'élan des villes.

[2] On y adjoignait, dans les cas graves, un certain nombre de notables.

intérêts des communes peu importantes, et à rétablir l'ordre troublé; en même temps elle divise l'administration des communes les plus considérables. La loi du 28 pluviôse an VIII, sacrifiant encore plus sa liberté à l'unité, supprime le canton et rend aux communes leur individualité, mais leur enlève le droit d'élire leurs magistrats. Sous l'empire aucune innovation; les immenses dépenses du gouvernement écrasent et ruinent les communes. La restauration paraît, mais ne laisse que des projets conçus dans de bonnes intentions, dont le second est interrompu par la révolution de 1830. Avec le gouvernement de juillet [1] la municipalité voit des jours meilleurs; le pouvoir central s'en retire quelque peu, des colléges censitaires élisent des conseillers, parmi lesquels le roi choisit le maire; mais le goût des grands travaux qui domine dans les communes à cette époque, dépassant la mesure de la prudence, et les forces dont elles disposent, les communes sont encore grevées de trop lourdes charges. — L'Assemblée constituante de 1848 alla plus loin, elle donna pour base le suffrage universel à l'élection des conseils municipaux; et à quelques-uns de ces conseils même le droit d'élire leur maire. D'autres réformes encore furent projetées; mais bientôt le gouvernement changea, et avec la constitution de 1852 on vit se manifester d'autres tendances.

Les lois des 7 juillet 1852 et 5 mai 1855 sont le siége de l'organisation actuelle des municipalités. M. Quinion ne les étudie pas, et cherche avec détail dans la loi du 18 juillet 1837, modifiée par le décret du 25 mars 1852, les principes de l'administration communale elle-même. Nous ne le suivrons pas dans cette étude, et nous regrettons que les limites restreintes d'une thèse ne lui aient pas permis de donner plus de place dans son travail à l'organisation municipale. Cette organisation repose sur le suffrage universel appliqué à l'élection des conseillers; mais le pouvoir central apparaît dans les maires qui sont nommés tantôt par le préfet, tantôt par le gouvernement. On y trouve réalisé le célèbre axiome de l'abbé Sieyes : « Il faut que la confiance vienne d'en bas, et que le pouvoir descende d'en haut [2]. » Le maire, d'ailleurs, y joue un double rôle : comme officier muni-

[1] 21 mars 1831.

[2] Voir Thiers, *le Consulat et l'Empire*.

cipal, il exécute les décrets du conseil municipal, fait la haute police, conserve et administre les biens de la commune, nomme à quelques emplois municipaux, et prend des arrêtés. Comme agent du gouvernement, il publie et exécute les lois et les règlements, et est même revêtu de fonctions spéciales qui l'obligent à exécuter les mesures de sûreté générale. Quant au conseil, il règle les intérêts communaux, donne des avis sur différents objets, des vœux sur certains autres ; il peut réclamer contre le contingent de l'impôt, et contrôle les actes du maire et du receveur. Mais au-dessus de ce conseil, se place un préfet dont la sanction est nécessaire aux arrêtés des maires qui ont un caractère de permanence, et qui peut annuler les actes illégaux émanés de cet officier municipal, et même est chargé de presque toute l'administration dans les communes de plus de 40,000 âmes. L'autorité arrête le budget, peut réduire les dépenses facultatives, en proposer d'autres et imposer des dépenses obligatoires.

Telle est l'économie de la loi qui régit aujourd'hui l'organisation des communes en France. Est-elle, comme il serait désirable, le fruit de l'expérience des siècles ; plusieurs publicistes lui adressent de sérieux reproches au nom de la liberté; il ne nous appartient pas de les examiner ici ; pour nous deux choses seulement sont hors de doute : la première, que, la commune étant une partie intégrante de l'Etat, celui-ci a le droit et le devoir d'intervenir, en vue de l'intérêt public, dans les administrations ; la seconde, que la mesure de cette intervention doit être discrète, et ne jamais dépasser les besoins légitimes de l'ordre public.

II

« Superiore libro de jure personarum exposuimus : modo videamus de rebus quæ vel in nostro patrimonio vel extra patrimonium nostrum habentur. »

Cette phrase, tirée des Institutes de Justinien [1], nous servira de transition pour arriver à un ordre d'idées différent de celui dont nous venons de nous occuper. En parlant des *choses*, nous

[1] *Institutes*, liv. II, tit. Ier.

n'en parlerons et nous ne devrons en parler qu'au point de vue de la propriété et du régime qu'elle affecte.

Or, considérées sous ce rapport, elles présentent à l'analyse deux classes principales. La première renferme les biens qui sont, par leur nature même, en dehors du droit de propriété. La Providence en les offrant, les uns à notre admiration, les autres à la satisfaction de quelques-uns de nos besoins, les refuse tous à notre appropriation. En effet, si, comme quelques-uns le croient, les astres qui brillent sur nos têtes sont une terre pour des êtres inconnus de nous, pour nous ils ne sont que des flambeaux. Comme les astres, l'air et la lumière échappent à notre impuissance par leur nature insaisissable. Mais à côté de ces biens dont l'usage est commun à tous, et dont la propriété n'est à personne, il y a d'autres biens destinés à devenir l'objet d'une propriété, et que la nature a placés sous notre main dans un état d'infériorité et de sujétion qui les met sous notre empire. Terre ou animaux, tous ces objets nous appartiennent. Et ce sont ces biens dont nous disons, à proprement parler, qu'ils sont *in nostro patrimonio*. Mais dans cette même classe de biens, quoique dans un sens particulier, il faut ranger ces choses qui, par leur nature, peuvent être l'objet d'une propriété privée, mais que leur destination place dans une condition spéciale, c'est-à-dire le *domaine public*.

Sur ce monde, livré à l'espèce humaine, la société en se développant a créé des besoins nouveaux. En même temps qu'elle restreignait, au profit des droits de tous, la liberté de chacun, elle retirait à la propriété et au commerce une certaine partie de leur élément naturel pour l'attribuer à l'utilité de tous. Il fallait aux hommes réunis en société des temples pour adorer Dieu, des routes pour communiquer et échanger les produits des différents pays. Avec les chemins de terre, les rivières « ces chemins qui marchent et qui portent où l'on veut aller [1], » devaient donc appartenir à la communauté des habitants d'un pays. Les fortifications, les édifices destinés à la défense du pays pouvaient-ils davantage être aux mains d'un particulier, et confiés à des intérêts privés? C'eût été livrer le territoire tout entier. Il fallait donc les ranger aussi dans le domaine public.

[1] Pascal, éd. Havet, VII, 37, p. 116.

Nous avons dit que ces choses se trouvent, comme les objets de la propriété privée, *in patrimonio nostro*. Cependant cette classification paraît n'avoir pas été toujours adoptée. M. Garbouleau, p. 6, remarque que le mot *domaine public* n'existait pas chez les Romains, parce que le dominium indiquait chez ce peuple la propriété avec ses conséquences les plus étendues, et que ce caractère ne se rencontre pas dans les biens dont nous parlons, « lesquels, dit-il, n'appartiennent même pas propriétairement au public, car l'étranger lui-même a le droit d'en user quand il est à portée de le faire. » Et il invoque sur ce point l'autorité de M. Proudhon, dans son beau traité du domaine public. Mais la raison qu'il donne ne me semble pas décisive; je ne vois dans l'usage laissé à l'étranger qu'une concession purement bénévole d'une nation. Et d'ailleurs à qui appartiendraient ces biens, sinon au public? ce n'est pas assurément à l'Etat, dont il est maintenant impossible de confondre le domaine avec celui-là; encore moins serait-ce aux particuliers; c'est donc au public, à la société tout entière, c'est-à-dire à l'ensemble des citoyens. Sans doute cette propriété est soumise à certaines règles et à certaines limites spéciales, mais c'est cependant une propriété, et M. Garbouleau le reconnaît lui-même très-explicitement, dans plusieurs autres passages de son livre. Quant au jurisconsulte romain, il faut reconnaître que, tout en distinguant au fond le domaine public des autres propriétés, il n'a pas fait suffisamment ressortir dans sa classification cette différence, confusion regrettable qui est devenue la cause d'erreurs considérables dans l'histoire du droit des Romains [1].

[1] Ecartons ici, pour en avoir fini avec les premiers principes de cette matière, un certain ordre d'idées qu'on a vainement, selon nous, essayé d'assimiler au domaine public *, et qui nous semble n'offrir avec lui de ressemblance que dans une commune désignation. Certains adversaires de la pérennité de la propriété intellectuelle ont invoqué contre les auteurs les droits du domaine public de la science auquel il serait bien permis, selon eux, d'emprunter, mais contre lequel on ne saurait prescrire. Pour nous, nous ne saurions reconnaître au public, sur la masse des connaissances humaines livrées à la publicité, un droit aussi absolu. Comme, en tirant du patrimoine intellectuel de l'humanité la matière qu'il façonne, l'auteur ne lui a rien dérobé, il n'a rien à lui rendre; et, s'il lui livre son ouvrage, il ne

* M. Victor Foucher, *Le Congrès de la propriété littéraire et artistique tenu à Bruxelles en* 1858. Paris, 1858, Dentu, — et M. Carey, *Letters on international copy-right*. Philadelphie, 1853.

On ne saurait donc confondre le domaine public ni avec le domaine de l'Etat, ni avec le domaine privé des communes, ni avec le domaine public intellectuel. La destination des objets qui le composent écarte toute possibilité de confusion : destinés à l'utilité de tous, ils ne peuvent pas plus appartenir à une personne morale, si considérable qu'elle soit, qu'à un particulier. Mais le régime qui leur est imposé ne les distingue pas moins que leur destination. Ils se présentent toujours avec ce double caractère : l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. La faculté de soustraire à l'usage de tous un objet qui lui est réservé ne peut appartenir qu'à tous, réunis ou représentés par leurs mandataires légitimes, et jamais il ne sera permis à qui que ce soit d'acquérir par prescription un de ces biens; car l'intérêt individuel doit céder devant l'intérêt commun.

Dans tout état bien organisé nous devons trouver réunis ces deux caractères du domaine public, quelles que soient d'ailleurs les différences qu'apporte dans le nombre et la nature des objets qui composent ce domaine, la différence des civilisations, et nous pouvons en faire l'expérience en ce qui touche la législation romaine et celle de la France. en suivant la savante et complète étude de M. Garbouleau.

Le domaine public, à Rome, se composait des temples, des murailles des villes, des chemins et voies urbaines, des lieux publics, des ports, des aqueducs, des rivages de la mer, des fleuves publics, enfin des canaux. En France il se compose des mêmes objets, auxquels il faut ajouter d'une part les cimetières, et de l'autre une espèce de voie, de création toute moderne et que les anciens ne pouvaient même pas prévoir, les chemins de fer, ajoutons aussi probablement les petites rivières. C'est ce qu'on peut voir en étudiant les différentes lois, malheureusement entachées de plusieurs graves erreurs, qui règlent cette matière, la loi du 22 novembre 1790, la loi du 8 juillet 1791, le décret du 6 octobre 1791, enfin le Code Napoléon, art. 538 et suivants.

A la vérité, malgré cette conformité de la législation romaine et de la nôtre, quant aux objets principaux du domaine public, conformité d'ailleurs nécessaire, puisque ces objets répondent à des besoins inévitables des peuples civilisés, quelques différences

lui en abandonne que l'usage et non la propriété. Ce qui manque donc à ce prétendu domaine public, c'est le droit même du public.

remarquables existent entre les deux législations dans le caractère de ces biens. A Rome, par exemple, l'esprit religieux de la nation avait imprimé à certaines choses publiques un caractère d'inviolabilité divine : les murs et les portes des villes étaient réputés *choses saintes ;* et c'était à ce titre que ces objets entraient dans le domaine public, quoiqu'on les appelât choses *nullius*. Les temples qui, alors comme aujourd'hui, faisaient partie de ce domaine [1], lui appartenaient en vertu de la consécration religieuse. Chez nous, au contraire, les fortifications et les églises ou temples ne sont choses publiques qu'à cause de leur destination à l'usage de tous, de sorte qu'une église consacrée peut être dans la propriété privée. Faudrait-il conclure d'ailleurs, du caractère religieux de ces biens en droit romain, qu'il suffisait, d'après ce droit, qu'une chose eût un tel caractère pour être publique ? et ranger dans cette classe, comme l'a fait M. Garbouleau, les édifices consacrés, quand même ils seraient destinés à l'usage d'un particulier, de même que les lieux rendus religieux par l'inhumation d'un mort? Nullement, selon nous ; dans ces cas-là, en effet, la chose est frappée sans doute d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, elle est mise hors du commerce, mais ne servant pas à la communauté, elle ne peut lui appartenir.

D'autres différences assez nombreuses, mais peu importantes, seraient encore à noter dans la comparaison du droit romain avec le nôtre. Il serait trop long d'y insister.

Le fait important, parce qu'il est général, c'est le caractère de chose hors du commerce qui constitue l'essence même des biens du domaine public. Ce caractère est tellement imposé par la nature de ces biens qu'on devait le retrouver à Rome comme en France. Dans ces deux législations on rencontre aussi d'autres analogies, à savoir la distinction entre le domaine public de l'Etat et le domaine public de la commune, distinction tirée de la personne à qui remonte la création des biens dont il s'agit, qu'il importe de bien établir pour savoir quelle personne supportera la charge de leur entretien et bénéficiera en général de leur retour dans le domaine privé, s'il a lieu. Mais une dernière analogie très-importante est celle qui touche à l'expropriation des biens qu'il s'agit de rendre publics.

[1] *Actes des Apôtres,* chap. VIII, v. 20.

C'est à M. Garbouleau qu'il faut faire honneur de cette découverte. Il a dû vaincre, pour y arriver, des objections graves, et il a eu la satisfaction, il nous l'apprend lui-même, de rallier à son opinion un professeur de la Faculté de droit de Paris, qu'il avait trouvé d'abord incrédule. Il a exhumé des textes du Digeste, et surtout du Code Théodosien, toute la théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique, et il établit, avec la conviction d'un inventeur, sur des preuves dont quelques-unes nous paraissent, en effet, concluantes, que cette matière, en droit romain, était à peu près régie par les mêmes principes qu'elle l'est de nos jours.

Nous venons de parcourir les traits principaux qui caractérisent le domaine public d'après deux grandes législations. C'est à dessein que nous avons omis, dans cette comparaison sommaire, de mentionner l'histoire de ce domaine dans l'intervalle qui les a séparées. Cette étude aurait apporté la confusion dans notre court parallèle. Il faut cependant en dire un mot, ne serait-ce que pour reconnaître le chaos qui règne dans cette partie de l'histoire du droit. L'invasion des barbares dans le monde romain avait amené une réaction inévitable contre la centralisation excessive, mais avantageuse sous plus d'un rapport, qu'avait établie l'administration impériale. La féodalité s'était assise sur le territoire de la Gaule; et au milieu des divisions territoriales qu'elle avait instituées, l'unité de l'Etat devait disparaître. Avec elle le domaine public s'effaça. Les seigneurs qui s'étaient formé des Etats indépendants n'auraient pas supporté des moyens de communication qui eussent inquiété leur puissance, et ils s'étaient emparés du domaine public, qui, perdu dans la longue nuit du moyen âge, ne revint au jour qu'avec la résurrection de l'autorité royale en France. Mais peut-on même dire qu'il reparut alors? puisqu'il ne reparut que sous le nom de domaine du roi. Ce fut alors que, grâce à l'influence des légistes et aux armes des rois, on vit le territoire de la France soumis à la propriété du roi, et les droits du public, garantis sans doute dans leurs conséquences, mais méconnus dans leurs principes, confusion regrettable et de trop longue durée, que les lois portées, après 1789, firent heureusement disparaître de notre législation. M. Garbouleau a parfaitement montré cette disparition du domaine public, et l'heureux retour qui, après

de longs tâtonnements, a conservé dans nos Codes son existence et son inviolabilité.

III

Il nous reste à parler brièvement du remarquable traité de M. Lemonnier sur l'hypothèque en droit romain, comparée avec les principes généraux du régime hypothécaire français. C'est une matière assurément importante que celle de l'hypothèque, cette sanction matérielle des obligations qu'une sanction morale serait trop souvent impuissante à faire exécuter; garantie d'autant plus sûre qu'elle repose, non sur une personne peut-être changeante autant que le débiteur lui-même, mais, par exemple, en droit romain, sur toutes les choses, même mobilières, susceptibles d'être vendues, et en droit français sur les biens immobiliers et l'usufruit de ces biens; garantie, d'ailleurs, qui n'apparaît que dans une civilisation déjà avancée.

M. Lemonnier a traité ce sujet avec science et méthode, et dans un style aussi soigné que le permettait la gravité de cette matière. Il étudie successivement les diverses espèces d'hypothèques : l'hypothèque conventionnelle, qui se retrouve chez nous; l'hypothèque testamentaire, que notre Code ne reconnaît pas; enfin l'hypothèque tacite ou légale, qui existe dans notre droit. Quant à l'hypothèque judiciaire de notre Code, il montre qu'elle a son origine dans notre droit intermédiaire, et non dans le *Pignus prætorium* et le *Pignus judiciale*. Il fait ressortir les rapports qui unissent la législation romaine à la nôtre, et les améliorations, notamment la publicité des hypothèques, qui caractérisent cette dernière. On le voit donc, son livre a pour objet, comme les deux ouvrages que nous venons d'analyser, une *étude de droit comparé*; elle est inspirée par des considérations élevées que nous voulons reproduire en finissant : « Non-seulement, dit l'auteur, ce genre de recherches permet de discerner exactement les dispositions que l'ancien droit nous a transmises, — c'est déjà un intérêt historique considérable, — mais encore il a le double avantage, je crois, de faire mieux comprendre les principes eux-mêmes, dans ce qu'ils ont de fondamental et d'inaccessible aux vicissitudes législatives, et aussi de faire sentir plus vivement, par le spectacle même des vices nombreux que présentait le système hypothécaire des Romains, toute la supé-

riorité que d'heureuses innovations ont donnée à notre législation moderne. »

PAUL CHARPENTIER,
Avocat.

Histoire du droit romain jusqu'à Justinien, par FERDINAND WALTER, troisième édition, considérablement augmentée. A Bonn, chez Edouard Weber; Paris, Durand, 1860 et 1861, 2 volumes. Prix : 20 francs.

L'*Histoire du droit romain*, de M. Ferdinand Walter, histoire qui s'étend depuis l'origine de Rome jusqu'à Justinien, est devenue depuis longtemps en Allemagne l'un des ouvrages classiques les plus répandus et les plus estimés. Dès la première édition, qui parut en un seul volume (une moitié en 1834 et l'autre en 1840), M. Laboulaye ne dédaigna pas de consacrer quelques veilles à la traduction du quatrième livre, ayant pour objet l'exposition de la procédure. C'était rendre un véritable service à la jeunesse des Ecoles. Elle n'avait pas encore à sa disposition les travaux de nos auteurs, qui, de concert avec les efforts de la chaire, ont contribué à vulgariser cette partie de la législation romaine. On peut dire aujourd'hui que la lumière s'est faite sur ce point, grâce à la découverte des Commentaires originaux de Gaïus, et à l'élaboration continuelle dont ils ont été l'objet, surtout en ce qui touche les *formules* d'actions, l'organisation de ce que les Romains appelaient *judicia ordinaria*.

Ce quatrième livre, qui est resté dans les éditions subséquentes à peu près ce qu'il était d'abord, est loin de constituer à nos yeux ce qui donne le plus de valeur au travail de M. Walter. On y trouve un tableau généralement exact[1], mais par trop resserré, de l'ensemble de la procédure romaine. Notre littérature juridique possède à cet égard des traités beaucoup plus riches et développés. Nous attachons bien plus d'importance à la première partie de l'*Histoire* de M. Walter qu'à la deuxième édition, parue en 1845 et 1846, qui se compose de deux volumes.

Le premier volume, consacré exclusivement au droit public

[1] Nous ne pouvons approuver l'opinion de M. Walter, quand il restreint la dénomination de *conditiones* aux actions tendant à un *dare*, et quand il refuse, par conséquent, cette qualification à l'action *ex stipulatu*. Nous en dirons autant de la division qu'il propose des *conditiones* en actions *stricti juris* et actions *bonæ fidei*. Il est vrai que l'auteur reconnaît que sur ces deux points sa doctrine n'est pas suivie par la plupart des auteurs, ce qui nous autorise à persister avec confiance dans les *erreurs* par lui signalées.

des Romains, contient l'exposition fort détaillée de la constitution. L'auteur la suit à travers toutes les modifications qu'elle a subies depuis les premiers temps jusqu'à Justinien. On sait quels efforts merveilleux a suscités le problème historique si compliqué qui consiste à retrouver l'organisation de la république romaine. Ce sujet difficile a surtout exercé la sagacité profonde et la vaste érudition de Niebuhr. Le plus grand mérite de cet auteur célèbre, c'est d'avoir substitué à la critique négative, qui s'était bornée à démolir les récits des anciens historiens, des théories positives, de manière à faire sortir de l'obscurité des âges la Rome des Scipions, des Gracques, etc. Quelques doutes que l'on puisse concevoir sur plus d'une conjecture hasardée et dénuée de preuves, il est certain que l'*Histoire* de Niebuhr a opéré une révolution dans cette partie de la science, et a imprimé une nouvelle direction aux travaux des nombreux auteurs qui ont suivi la voie ouverte par l'illustre Allemand.

C'est sous l'inspiration du génie de Niebuhr que M. Walter conçut la pensée de publier une *Histoire du droit romain*. L'auteur raconte dans sa préface comment son ouvrage est le fruit de la profonde impression qu'exercèrent sur lui, tandis qu'il était encore étudiant, les *grandioses recherches* de Niebuhr. L'enthousiasme du jeune disciple pour le savant maître ne fit que s'accroître grâce aux rapports qui s'établirent entre eux, à Bonn, dans l'année 1823. Depuis lors, M. Walter s'occupa de rassembler les matériaux de son *Histoire*, en mettant à profit la bienveillance de Niebuhr, qui s'empressait, nous dit-il, de lui expliquer les points obscurs, de résoudre les doutes par lesquels il était arrêté, et qui lui ouvrait libéralement les trésors de sa science.

Il faudrait cependant se garder de croire que le livre de M. Walter ne fût que l'écho des idées de Niebuhr. L'auteur, qui a si patiemment approfondi son sujet, ne s'est pas asservi à reproduire absolument les systèmes de l'homme qui avait éveillé dans son esprit le goût des études historiques. Bien qu'il ait conservé une grande vénération pour Niebuhr, et qu'il se plaigne de ce que les auteurs modernes négligent aujourd'hui les maîtres qu'ils *prétendent surpasser*, M. Walter a son indépendance, et apprécie les nombreuses questions qu'il examine avec une sage critique éclairée par de longues réflexions. Il a d'ailleurs

consulté avec soin les travaux si importants et si multipliés qui ont été publiés sur la matière par ses compatriotes ; de sorte que le lecteur peut être assuré de trouver dans l'*Histoire* de M. Walter l'analyse de toutes les productions que la savante Allemagne continue à entasser avec tant d'ardeur dans le but d'éclaircir les mystères des antiquités du droit romain.

C'est précisément pour tenir son œuvre au courant de l'état actuel de la science que M. Walter s'est décidé à donner au public une troisième édition de son *Histoire*, qui vient de paraître à Bonn. Il y a peut-être un peu d'exagération à annoncer cette troisième édition comme étant considérablement augmentée, *sehr vermehrte*. L'auteur n'a rien changé à son plan, à l'ordonnance de son ouvrage, qui est encore ce qu'elle était dans l'édition de 1845 et 1846. Les additions proprement dites se réduisent à peu de chose ; mais ce qui donne une valeur incontestable à la nouvelle édition, ce qui la recommande sérieusement à l'attention des savants, c'est que l'auteur, tout en conservant généralement à son *Histoire* son ancienne physionomie, s'est attaché scrupuleusement à remanier, ne fût-ce que pour quelques mots, un grand nombre de paragraphes, de manière à mettre plus en saillie des points qui avaient été autrement présentés, à donner plus de développement à des idées qui demandaient un complément. D'un autre côté, M. Walter a marché avec son temps ; il n'ignore aucune des opinions nouvelles ; il a lu et extrait tous les écrits relatifs à son sujet qui, en Allemagne du moins, ont vu le jour dans l'intervalle écoulé depuis la dernière édition, notamment les travaux de Momenser, Becka, Gerlach, Ihering, Schwegler [1], etc. Sous ce rapport, la nouvelle édition présente sur sa devancière une supériorité réelle, qui la rend très-précieuse à ceux qui, sans se jeter dans la lecture de la masse des ouvrages qu'offre sur l'histoire du droit romain la littérature allemande, veulent posséder un résumé complet, et ne pas rester étrangers

[1] Nous nous associons pleinement aux regrets exprimés par M. Walter à l'occasion de la mort prématurée de Schwegler. On ne peut lire les trois volumes de l'*Histoire* de Schwegler, qui s'arrête avant la fin du quatrième siècle de Rome, sans admirer les qualités précieuses que possédait cet écrivain, la sûreté de son jugement, la cohésion de ses idées, et surtout son érudition inouïe. Les amis de la science doivent amèrement déplorer qu'un pareil ouvrage ait été sitôt interrompu.

aux controverses agitées entre les auteurs modernes. Ils verront que M. Walter n'hésite pas à admettre comme sincères les tables de Salpensa et de Malaga, dont l'authenticité, si vigoureusement attaquée dans cette Revue par M. Laboulaye, a été chez nous victorieusement défendue par notre savant confrère, M. Giraud, qui a déployé au service de cette cause sa brillante érudition, accompagnée d'une verve étincelante.

Le second volume de l'*Histoire* de M. Walter commence par un exposé des différentes sources du droit romain, qui forme le deuxième livre de l'ouvrage, et qui indique avec netteté la marche de la science aux diverses époques. Vient ensuite un troisième livre, contenant une analyse du droit privé, composée principalement au point de vue historique. Quelque concise que soit cette analyse, elle est néanmoins fort substantielle. C'est, à notre avis, un chef-d'œuvre dans l'art de résumer, qui atteste chez son auteur une connaissance bien solide de son sujet. On y trouve, dans le meilleur ordre, et avec une clarté parfaite, une foule de documents. Le lecteur consultera avec beaucoup de fruit cette partie, à laquelle nous avons souvent puisé pour les besoins de notre enseignement.

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit quant au traité de la procédure romaine, qui fait l'objet du quatrième livre. Ce traité nous a paru un peu incomplet, et laisser inaperçus des points importants ou se borner à les toucher d'une façon trop laconique.

Enfin, le dernier livre du second volume est destiné au droit pénal des Romains. C'est la partie de l'histoire du droit romain qui est restée la plus négligée, et sur laquelle des notions exactes sont le moins répandues. On peut, en lisant le travail de M. Walter, se faire une idée générale de l'organisation de la justice criminelle chez les Romains; mais il sera toujours indispensable, pour ceux qui voudront connaître un peu à fond les institutions de cet ancien peuple à cet égard, de recourir aux ouvrages spéciaux qui ont traité cette matière.

E. MACHELARD,
Professeur de droit romain à la Faculté de Paris.

CHRONIQUE.

OUVERTURE DE LA CONFÉRENCE DES AVOCATS POUR L'ANNÉE 1860–1861.

L'ouverture de la conférence des avocats s'est faite, au Palais, le 3 décembre dernier, avec un éclat plus qu'ordinaire. Le discours de M. Jules Favre était attendu avec impatience : il n'a point trompé les espérances du public. Selon les traditions de l'ordre, il a rappelé à ses confrères les grands devoirs et les grandes récompenses de leur profession, et consacré un éloge funèbre aux anciens avocats dont l'année qui finit avait mené le deuil. Il l'a fait dans un brillant langage dont on applaudissait tantôt la hauteur et tantôt l'élégance, mais qui charmait toujours.

Dans cette fête du barreau, les discours des jeunes orateurs qui ont pris la parole après le bâtonnier n'ont pas excité un médiocre intérêt. Me François Beslay, le premier des deux secrétaires de la conférence qui avaient obtenu l'honneur de se faire entendre dans ce jour solennel, a traité *des formes et du style de la plaidoirie*. Son travail, semé de vues ingénieuses et de traits heureux, écrit avec un sentiment délicat des habitudes littéraires, conçu surtout dans un esprit très-libéral, nous fait parcourir, à travers tous les siècles civilisés, l'histoire d'une des formes les plus nobles de la parole humaine.

Après lui, Me Alfred Aymé a lu un discours qui avait pour sujet : *Colbert, promoteur des grandes ordonnances de Louis XIV*. Montrer les immenses travaux entrepris par ce ministre dans l'intérêt de la nation comme de la royauté, étudier les grands résultats obtenus, et rapprocher les principaux traits de la législation d'alors de ceux de la législation qui nous régit, et qui doit tant à celle qui l'a précédée, tel était l objet de ce discours. Me Aymé l'a rempli avec conscience, avec équité et avec élévation.

La séance du 3 décembre laissera donc au Palais le souvenir d'une belle journée, et les discours dont nous venons de parler en seront le précieux monument. PAUL CHARPENTIER.

BIBLIOGRAPHIE.

—

AGENDA et Annuaire de la magistrature, du barreau et des officiers publics; 1861, quinzième année, deuxième tirage, format d'agenda. Cartonné, 3 francs et 3 fr. 50 c.; en toile pleine, 50 centimes en plus.

ALLIOD (Jules). Essai historique sur les législations anciennes du Lyonnais; 1860, brochure in-8.

ANNALES des chemins vicinaux, Recueils de mémoires, documents et actes officiels concernant le service vicinal. Première partie : travaux d'art, mémoires et documents, tome XIV, 1858. *Paris*, P. Dupont, 1861, in-8.

AVRIL (J.-B.). Analyse des actes et des délibérations du Conseil général de la Nièvre, de 1783 à 1855 inclusivement. *Nevers*, 1861, 4 vol. in-8.

AYMÉ (H.-F.-Alf.). De la séparation des patrimoines (thèse pour le doctorat); 1860, in-8. 2 fr.

— Colbert, promoteur des grandes ordonnances de Louis XIV; 1860, brochure in-8. 1 fr.

BARBAN. Essai sur la transportation en Algérie des condamnés libérés assujettis à la surveillance de la haute police de l'Etat; 1861, in-8 de 36 pages.

BENOIT-CHAMPY (G.-B.), docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. Essai sur la Complicité; 1861, in-8. 2 fr.

BESLAY (Fr.). Des formes et du style de la plaidoirie. Discours prononcé à l'ouverture de la conférence des avocats, le 3 décembre 1860; 1861, in-8 de 78 pages.

BILLOT (Fr.), avocat. De la révision nécessaire des lois politiques et des traités internationaux sous le rapport judiciaire; 1861, in-8 de 30 pages.

BLANCHE (Alf.). Dictionnaire général d'administration. Nouvelle édition, revue et continuée par deux suppléments jusqu'en 1860; 1860, grand in-8. 30 fr.

BONNE (L.-Ch.). Etude sur le morcellement de la propriété, suivie de notions élémentaires sur l'échange; 1861, in-16.

BOYARD et VASSEROT (Ch.). Manuels Roret. Nouveau guide des maires, ou Manuel des officiers municipaux dans leurs rapports avec l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, les colléges électoraux, la garde nationale, l'armée, l'administration forestière, l'instruction publique et le clergé, selon la législation nouvelle, jusqu'en 1861; suivi d'un Formulaire des actes d'administration et de police administrative et judiciaire. Cinquième édition, revue et considérablement augmentée; 1861, in-18. 3 fr. 50 c.

BRAVARD-VEYRIÈRES (P.). Manuel de droit commercial. Sixième édition, revue, corrigée et considérablement augmentée; 1861, in-8. 9 fr.

BREUILLAUD (A.-C.). Des donations entre époux dans le droit romain et sous le Code Napoléon (thèse pour le doctorat); 1861, in-8. 3 fr.

BURIN-DESROZIERS. De l'administration de la justice. Discours de rentrée de la Cour impériale de Chambéry, prononcé à l'audience solennelle du 3 novembre 1860. *Chambéry*, imprimerie impériale, 1861, in-8 de 31 pages.

BURLION-CARREY (T.). Notice sur la nécessité et les moyens d'établir la centralisation du service de toute police municipale, urbaine ou rurale, en une administration générale de police civile, sous la surveillance et le conseil de chaque Conseil départemental; 1861, in-8 de 59 pages. 2 fr.

CARATHÉODORY (Al.). De l'erreur en matière civile d'après le droit romain et le Code Napoléon (thèse pour le doctorat); 1860, grand in-8. 4 fr.

CARRO (A.). La correctionnelle en province; croquis pris à l'audience d'un tribunal d'arrondissement; 1860, in-12. 2 fr.

CHAMBOURDON (J.-B.-E.) avocat. Eloge de Boucheul, prononcé à la séance d'ouverture des conférences des avocats à la Cour impériale de Poitiers; 1860, in-8 de 14 pages.

CLERC (Ed.). Traité général du notariat et de l'enregistrement, divisé en trois parties : Notariat, Enregistrement, Droit civil. Première partie : Notariat, 1er et 2e volumes. Tomes I et II; 1861, in-8. 16 fr.

CODE FORESTIER, suivi de l'Ordonnance réglementaire, du Code de la pêche fluviale et du Code de la chasse, avec les changements survenus dans la législation et la corrélation des articles entre eux, publié par les soins de la direction générale des forêts. Deuxième édition, imprimerie impériale; 1861, in-18. 1 fr. 25 c.

COMPTE général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1859. Trente-cinquième année, imprimerie impériale; 1861, in-4. 8 fr.

CONNELLY. De l'institution des Cours impériales; 1861, in-4 de 47 pages.

CONQUET (P.). Annuaire de l'administration de l'enregistrement et des domaines. Première partie : Cadres statistiques par département; deuxième partie : Classement général du personnel par grades et par classes; 1861, grand in-12. 5 fr.

COUMOUNDOUROS (A.), ministre des finances en Grèce. De l'impôt foncier dans le royaume de Grèce (extrait de la *Revue historique de droit français et étranger*); 1861, brochure in-8. 1 fr.

COURCY (Alf. de). Question de droit maritime. L'abandon et le délaissement; 1861, in-8 de 44 pages.

CRÉDIT foncier de France. Instructions générales pour l'examen des demandes de prêts, la vérification des titres de propriété, la rédaction des contrats de prêts, les formalités hypothécaires et celles de purge; 1860, in-8.

DAGUILHON (Ch.). Le premier président de Gourgues, sa vie et son temps. Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour impériale de Bordeaux, le 3 novembre 1860. *Bordeaux*, 1861, in-8 de 28 pages.

DELAMARRE et LE POITEVIN. Traité théorique et pratique de droit commercial. Nouvelle édition, comprenant, dans un ordre nouveau, l'ouvrage publié sous le titre : *Du contrat de commission* ou *Des obligations conventionnelles en matière de commerce;* 1861, 6 vol. in-8. 48 fr.

DOUBLET (G.). Droit romain : du sénatus-consulte Velléien; de l'hypothèque tacite privilégiée accordée aux femmes mariées. Droit français : de l'hypothèque légale accordée aux femmes mariées (thèse pour le doctorat); 1861, in-8. 3 fr.

DRILLIEN. Code pénal militaire; 1861, in-8 de 91 pages. 2 fr.

DU PUYNODE (G.). Des lois du travail et de la population; 1861, 2 volumes in-8. 12 fr.

ELIE DE BEAUMONT (F.). La magistrature et la renaissance; 1861, in-8 de 32 pages.

ENJUBAULT, conseiller à la Cour impériale de Riom. Essai sur les lois et l'esprit de réforme (extrait des *Mémoires de l'Académie de Clermont*); *Clermont*, 1860, in-8 de 31 pages.

EXTRAIT de l'ordonnance du 1er mars 1768 sur le service dans les places, avec les modifications, suivi de la loi sur les attroupements des 7-9 juin 1848, par demandes et par réponses, par J.-M.; 1860, in-32 de 72 pages. 40 c.

EYSSAUTIER (L.-A.), docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Grenoble. Lettres rogatoires en France et dans les Etats Sardes (extrait de la *Revue historique de droit français et étranger*); 1860, brochure in-8. 1 fr.

ANCIENNES COUTUMES DE MONTCUQ.

Montcuq est une petite ville du département du Lot, située à 28 kilomètres au sud-ouest de Cahors, ayant une population agglomérée de 1,600 habitants environ, et formant le chef-lieu d'un canton, riche en toute espèce de produits agricoles.

Sa position au sommet d'une espèce de montagne conique, entourée de vallées profondes, lui fit donner, dès l'origine, le nom, qu'elle porte en partie encore : *Mons cucus vallium*, Montcuq des vals.

Aussi loin que se reportent les traditions et les monuments historiques, on la trouve au nombre des principaux fiefs que les comtes de Toulouse possédaient dans le Quercy.

Elle leur appartenait notamment en toute seigneurie, au commencement du treizième siècle et lors de la guerre des Albigeois, durant laquelle elle fut successivement prise et reprise par Simon de Montfort ou le comte Baudouin, qui l'avait reçue du chef des croisés, en récompense de sa trahison envers son frère ; par les routiers de celui-ci, ou les vassaux qui lui demeurèrent fidèles jusqu'au bout, Ratier de Castelnau, par exemple.

A cette époque elle devait être l'une des places les plus fortes du Midi ; dans le traité de 1229, elle figure en effet deux fois : d'abord, au nombre des trente villes et châteaux que le malheureux Raymond devait, à cause de leur situation redoutable, complétement détruire : *diruentur penitus et replebuntur fossata ;* en second lieu, parmi les huit, plus dangereuses encore sans doute, qu'il fut tenu de livrer immédiatement pour garantir la fidèle exécution de ses promesses ; l'acte porte bien : *castrum de Monte cuco* (*Historiens de France*, vol. XIV, f° 321), et non pas :

Monte acuto, Montaigut, comme a paru le croire un historien moderne; et il ne saurait y avoir la moindre équivoque, surtout quand on sait qu'à la suite de cette transaction, Louis IX fit démolir aussitôt les fortifications de ce château et de trois autres seulement, et ne laissa debout que la citadelle, grande tour carrée de 35 mètres de hauteur, qui subsiste encore, qu'on conserva comme un exemple, qui semble survivre comme une protestation[1].

Son importance, vers le même temps, résulte des revenus que produisait la baylie dont elle était le siége et qu'indiquent les comptes rendus au comte Alphonse par le sénéchal des provinces composant le domaine de sa femme; ils figurent en ceux de l'année 1257, pour 800 livres 100 sols caorcens, équivalant à peu près à 600 livres de Tours. (*Histoire générale du Languedoc*, nouv. édit.)

En 1270, à Aigues-Mortes, avant de s'embarquer pour la Palestine, la comtesse Jeanne, qui devait bientôt *mourir subitement*, afin que la race des comtes de Toulouse fût complétement et à jamais éteinte, légua à Béraud d'Anduze, son parent, en toute souveraineté et avec ses entières dépendances, ce château de Montcuq, singulièrement riche encore, quoique démantelé et ruiné : *Item legamus Beraudo de Anduzia, consanguineo nostro, et hæredibus in perpetuum, castrum de Moncuq.*

[1] Cette tour figure dès le treizième siècle dans le sceau des consuls qui la représente debout sur une montagne ; au-dessus est un chef parti, avec une fleur de lys à sa droite et la croix de Toulouse à gauche. La légende est : *Sigillum Consulum Montis cuci.* On trouve ce sceau sur plusieurs actes, notamment sur un titre de 1309 et deux quittances, données en 1353 au trésorier des guerres du roi, d'une somme de 60 écus d'or promis à la commune de Montcuq par le comte Jehan d'Armagnac, en récompense des pertes et dommages que lui avait occasionnés la guerre de Gascoigne. (Les originaux sont au vol. 213 des titres scellés de Clairambault, f^os^ 9457 et 9465, à la Bibliothèque impériale.)

diœces. caturcen. cum suis pertinentiis, cum omni juridictione et jure, quod et quam, in dicto castro et pertinentiis habemus, aliqua ratione. Mais ni ce legs, ni aucune autre des dispositions, dont l'exécution avait cependant été si énergiquement recommandée par l'infortunée princesse, ne furent respectés. Le roi de France, se prévalant du contrat signé dans la tour du Louvre, au mois d'avril 1229, fit casser et annuler, dans tout son contenu, le testament du dernier rejeton de la maison de Saint-Gilles, l'an 1274, au Parlement de la Chandeleur. (*Olim*, f° 55, et suiv.)

Dès ce moment, la terre de Montcuq fut directement unie à la couronne et n'en fut plus séparée à aucun titre.

Avant qu'elle ne passât sous le joug de ses nouveaux maîtres, elle avait obtenu la charte que nous publions. Lequel de ses anciens seigneurs la lui avait accordée? On ne saurait le dire, d'une manière certaine du moins, puisque le titre primordial n'existe plus, que sa date n'est officiellement rapportée dans aucun document sérieux, et que les copies qui sont parvenues jusqu'à nous indiquent bien comme en étant l'auteur le comte Raymond de Toulouse, mais ne nous font pas connaître quel est celui, des huit princes de la même famille qui portèrent ce nom, dont elle émane.

Le meilleur et le plus exact des annalistes de notre province (Lacoste, Ms.) la fait remonter à 1224, et l'attribue par conséquent à Raymond VIII, dit le Jeune, qui succéda en 1222 seulement à son père mort cette année, encore excommunié et privé, pour ce motif, de la sépulture en terre sainte. Quoique cette opinion ne soit justifiée par aucune autorité décisive, nous croyons qu'elle doit être adoptée, ces coutumes ne pouvant, à raison de leur caractère aristocratique et de certaines de leurs dispositions ultrareligieuses, avoir un autre auteur.

Nous n'avons ni le titre original, ni aucun des nombreux actes

de confirmation qui intervinrent durant les treizième et quatorzième siècles; suivant toutes les probabilités, ces pièces sont à Londres, où les emportèrent les Anglais, lorsque, après avoir longtemps occupé cette place, ils furent contraints de l'abandonner pour toujours.

Le plus ancien document, demeuré aux archives de cette commune, n'est que de 1462, sous le règne de Louis XI; encore n'est-ce qu'une copie, datée de 1606 seulement, sans aucun signe d'authenticité *légale*, mais remontant bien *réellement* à cette époque, comme le démontreraient à eux seuls le papier et l'écriture, quand même il n'y aurait pas à la suite cette apostille : *Ce livre comprend* 103 *feuillets escripts par moy Parayre, du mandement d'Ant. Parayre, consul en l'an* 1606.

C'est ce document, entièrement inédit d'ailleurs, que nous publions, en l'accompagnant d'une traduction d'autant plus nécessaire qu'on ne peut se dissimuler que le texte roman, inséré dans les lettres royales, n'ait alors, ou depuis, subi de notables altérations. S'il s'agissait d'un travail de philologie, nous eussions essayé de rétablir tout au moins les passages les plus dénaturés; ne nous occupant que d'histoire et de droit, nous avons jugé que cette entreprise, périlleuse à tous égards, serait à peu près inutile, si nous parvenions à reproduire assez exactement et le sens et la lettre elle-même de ces vieilles coutumes; et nous avons dès lors poursuivi exclusivement ce but.

Sur le même livre, et immédiatement après les lettres patentes du 30 novembre 1463 et la publication qu'en fit, le 14 mars de la même année (vieux style), le sénéchal du Quercy, Pierre de Ramond, seigneur de Folmont, sont successivement transcrits :

Des lettres de confirmation, *en forme de chartre*, données par François Ier à Amboise, le mois de juin 1518, avec l'ordre adressé, par le même souverain, au sénéchal de la province,

afin de les faire observer, datées de Paris, le 27 décembre 1522 ;

Puis les lettres de confirmation de Henri II, souscrites à Reims, au mois d'octobre 1552 ;

Et celles de François II, datées d'Orléans, au mois d'octobre 1560 ;

Enfin, l'extrait du procès-verbal de MM. les commissaires députés pour procéder à la vérification des *lettres, sceaux et seings d'icelles*, du 27 mars 1582, duquel il résulte qu'à cette époque la commune de Montcuq n'avait dans ses archives que les lettres royaux qui viennent d'être indiqués ; mais elle les y avait en originaux, qu'elle ne possède plus depuis longtemps. Quant au titre de 1224, il n'en est fait aucune mention ; il avait déjà disparu.

Texte.

Loys, par la grace de Dieu, roy de France, scavoir faisons à tous présentz et advenir, nous avons reçu humble supplication des manantz et habitants le castel et ville de Montcuq, contenant que par feu le conte Raymond de Tholoze leur feut donné et octroyé certaines coustumes, usages, privilèges, libertés et franchises, lesquelles leur ont esté par ses successeurs confirmées pour le d. castel et ville delz valz et la honnor desquels privileges, usages, libertés et franchises dont ilz ont tousjours despuis joui et usé, la teneur s'en suit.

Aisso sou las coustumos, usatges et priviletges, libertats et franquisas sa en reyre donados é autratgeados per lou Conte Ramon de Thle. é per sous successours confirmados als habitans del castel é villo de Montcuq dels Vals é de la honnor de que an uzat é son en possessiu.

Prumierement toutz lous habitans el dit loc de Moncuq é en touto la honnour et contributiu son et an estat, de la fondatiu del loc en sa, é devon essé, é esta francs et quitis de toutos questos et de toutos malos impausatius é forsos et servitutz, si per lour voulontat fa non o voulian, exceptat soulomen host et cavalgado general, el cal cas an accoustumat de donna al Rey nostre senhour subsidi per un an, so es assaber si tan duravo, siez sols parisis ces plus per cascun foc, aven en facultat diex livros tournesos et d'un sol caucens et toutz sos deudés pagatz (exceptat dot de fenno).

2. *Item* el dict loc son é an accoustumat a ésse per long-temps dessus dict, doutze Cossouls, siex per lo part des noblez é siex del popular, lousquals se créen al cap de lan per aquels de lan precedén, et juron al baillie (en nom de Rey nostre senhour) et lo dt. baillie a lour fieutat, que sian bons et lials l'un à l'autré en lours officiz et fa dret al pauré é al riché, qué nou grévon may lou pauré quel riché, ny l'estrange quel privats.

Louis, par la grâce de Dieu, roi de France, savoir fesons à tous présents et à venir. Nous avons reçu humble supplication des manants et habitants èz château et ville de Montcuq, contenant que par feu le comte Raymond de Toulouse leur furent donnés et octroyés certains usages, coutumes, priviléges, libertés et franchises, qui leur ont été par ses successeurs confirmés pour le dit château et ville des Vallées et le district, des quels priviléges, usages, libertés et franchises dont ils ont usé et toujours joui depuis, la teneur suit :

Ce sont les coutumes, usages, priviléges, libertés et franchises par cy devant donnés et octroyés par le comte Raymond de Toulouse, et par ses successeurs confirmés aux habitants du château et ville de Montcuq des Vaux et de sa juridiction, des quels ils ont usé et sont en possession.

Premièrement, tous les habitants, au dit lieu de Montcuq et dans tout le détroit et la contribution sont et ont été, dès la fondation du lieu en ça, et doivent être francs et exempts de toutes quêtes, et de toutes mauvaises impositions, charges et servitudes, si, de leur propre gré, ils n'y consentent, sauf tant seulement host et chevauchée générale, au quel cas ils ont l'habitude de donner au roi notre seigneur subside pour un an, en supposant que la durée en soit telle, de six sols parisis, sans plus, pour chaque feu, ayant en facultés dix livres tournois et un sol caorcen, toutes ses dettes payées, moins la dot de la femme.

2. *Item*, au dit lieu, sont et ont coutume d'être, depuis le long temps dessus dit, douze consuls, six pour la part des nobles et six pour celle du populaire, les quels sont créés, à la fin de l'année, par ceux de l'an précédent, et jurent au bayle (au nom du roi notre seigneur) et le bayle à eux, sur leur foi, qu'ils seront bons et loyaux l'un à l'autre, en leurs offices, et feront droit au pauvre comme au riche, ne grevant pas plus le pauvre que le riche, ni l'étranger plus que l'habitant.

3. *Item.* Lous cossouls sou, pel Rey nostre senhour, et an uzat é accoustumat per long-temps dessus dict esse jutgez essems an lon baille, en toutos los causos civils et criminals emergens el dict loc et en la honnour, en losquallos contestatieu es necessary, en aychi que lou baillé nou pot recebré contestatieu ni segramen de calomnio, ni receptiu, ni examinatiu de testimonis ny donna interlocutoriam ni définitivam, ses lous cossouls, ny lous cossouls ses lou baille; et si per ignorenso ou en autro maniéro se fasio, serio en ayssi, coumo fach per jutge non competen (exceptat datiu de tutello, é de curo, é de decret, et causo en laqual se remet lou segramen d'uno part à l'autro, car aquo pot fa lou baille ses lour, et se no es causo menudo de part a part, en lou qual lou baille pot proceda tro a sentensio).

4. *Item.* Lous cossouls an, et an accoustumat aver per long-temp dessus dict lou regime et gouvernamen del dit loc e de la honnour e la counaissenso des dex et des torts et de malos fachos é de vanellos e de getz, é de forgetz, e daiguieros, é de privados et daitalz causos semblans; et aquestos sols; et en tots, lours obéis hom en aquestos causos; é lou baille et sous serveus la ourdounanso quelz fan sabré aisso, manda é deu manda à exécutiu, sé nez per lour, ou per acunos de los partidos requeregut, per celary rasonable.

5. *Item.* Lous cossouls appelat an lour del proomes de la villo é de la honnour a quel que lour sera vist fazedour, enpauso é en diso, e an accoustumat a endire, é enpauzar, questos, taillos als habitans del loc é de la contribution, é aquellos levar et recebre de lour é metre els communals usatges, é constreigne et compellar an fa compellar per lour serven, lous negligens a pagar; e daisso son et an estat en pocessiu per long-temps dessus dits.

6. *Item.* Touto personno non noblo del loc é de la honor pot sas herestats e sas possessius, en tout ou en partido, arrendar é donna a sobre fios (si carto non o defen), a cez e accapto, per sa proprio authoritat à qui se vueillo (si non ez personno defendudo de drect) sez requesto del senhour feuzal, de qui los te, louqual ez tengut lausar aquel arrendamen per sos deniers, la ou nen sera requiregut; et si lou second feusatier pren la possessiu, lou senhour del fios non pert per aisso son dreth; ni el

3. *Item*, les consuls sont, pour le roi notre seigneur, ont coutume et sont en possession d'être, depuis le long temps dessus dit, juges, ensemble avec le bayle, en toutes les causes civiles et criminelles naissant au dit lieu, et en le détroit, en les quelles il y a contestation, tellement que le bayle ne peut recevoir la demande ni le serment de calomnie, ni admettre ni interroger les témoins, donner sentence interlocutoire ou définitive sans les consuls, ni les consuls sans le bayle; et si par ignorance, ou toute autre cause, ils le fesaient, tout serait nul comme fait par juge non compétent (excepté dation de tutelle et de curatelle et de décret ou cause en la quelle on s'en remet au serment de part et d'autre, car le bayle peut faire cela sans eux, comme en affaire minime des deux parts en la quelle il peut procéder jusqu'à la sentence).

4. *Item*, les consuls ont et ont coutume d'avoir depuis le long temps dessus dit l'administration et gouvernement du dit lieu et de la juridiction et la connoissance des amendes pour dommages aux champs, préjudices et méfaits, ainsi que des ruelles, gets et forgets, éviers, fosses d'aisance, et de telles choses semblables et en ce, seuls ; et chacun, à cet égard, leur doit obéissance ; et le bayle et ses servants mettent et doivent mettre à exécution les ordonnances qu'ils font en telles matières, s'ils en sont requis par les Consuls ou l'une des parties, moyennant salaire raisonnable.

5. *Item*, les consuls, appellés, avec eux, des prudhommes de la ville et de sa juridiction ceux qu'il leur paroîtra convenable, imposent et ordonnent et ont accoutumé d'ordonner et imposer questes, tailles aux habitants du lieu et de la contribution et de les léser et recevoir d'eux, et employer aux besoins communs, et contraindre et forcer et faire forcer, par leurs servants, les négligents, à les payer; de tout quoi ils sont et ont été en possession depuis le long temps dessus dit.

6. *Item*, toute personne, non noble, du lieu et de la juridiction peut ses héritages ou possessions, en tout ou en partie, arrenter ou donner à sur-fief (si le titre ne le défend), à cens ou accapte, de sa propre autorité à qui elle voudra, si ce n'est personne prohibée de droit, sans en référer au seigneur féodal de qui elle les tient, le quel est tenu de louer cet arrentement, moyennant ses deniers, dès qu'il en sera requis : et si le second feudataire se met en possession, le seigneur du fief ne perd pas

non porto penno, qui dins un an ageo revellat al senhour; autromen, si non o fazio, lou fios serio encouregut al senhour feuzal.

7. *Item.* Touto personno habitan el dich loc é en la honnour a quatorzéno de pagar son deudé, so es assaber que si s'accordo an lou claman dins quatorze jours, ou dies quel clam ly sero dich, ou que aura lou deudé confessat, lou senhour non aura rés; mas se passo lous quatorze dies qué non s'accordé, lou senhour naura cinq solz caucens, per justicio, et si lou plang ce endevenio que y ageo contestatiu, aura ne may dous sols é sies deniers caucens per despessa; et per après deu tené court a las partidos, tro lou plang sio definit; exceptat clam de rendo, que non a quatorzeno, ny salary de metgé, ny d'advocat, ny noyrisso; ny fach dolimens, ni ordillo, ny vaissello prestado, ny deude privilegeat, deude del senhour ni escripturo non baillera per clamour, mos executiu; et aquo quez dith dessus de las despensas, ez entendut de tout plang de part à part, é que ageo contestatiu.

8. *Item* s'entre lous habitants del loc et la honnor ou autré deforos la honnor, anaquelz del loc é de la honnor planth e constrast sendenvenio per neguno causo, aquel plang se deu demena en la court del baillé, e des cossouls e egalomen per lour en definir. E sils nou o sabian definir, devou avé consel de sabis hommes, al cost de las partidos, é lo vincut deura pagar tout a lo fi de la causo. Et si lou contrast ero entre lou senhour, on son baillé, ou sa mainado, am home del loc ou de la honnor, aquel se deu jugear per lous cossouls et pronunciar en nom del baillé é de lour per l'estimar, et en acquest fach nou deu essé resaubut en testimoni neguno personno que sio de mainado del senhour ny homé que sio del senhour ou arrendadour del senhour ny del baillé.

9. *Item* si per enjurio ou per battemen dé pé ou dé ma sez escampamen de sang, ou per viel tenenso, o per terro o per tort quey ageo l'ohun à l'autré, se far clamour, per fath d'injurios, aquello es de doutze sols caucens, que deu aver lou senhour del vincut quan lou planth serio définit, facho prumiéromén emmendo al clamant, si proba son entendemen. Mas si lou clam es de emparamen de camy ou de saisemen de terro, o de vigno,

pour cela son droit; et lui même n'encourt aucune peine, si dans l'an il le déclare au seigneur; mais s'il ne le fait, le fief est dévolu au seigneur féodal.

7. *Item.* Toute personne habitant audit lieu ou en la juridiction a quatorzaine pour payer sa dette, de telle façon que si elle s'accorde avec le demandeur dans les quatorze jours à compter de celui où la plainte aura été faite, ou qu'elle aura avoué la dette, il ne sera rien du au seigneur. Mais si les quatorze jours s'écoulent sans qu'ils s'arrangent... le seigneur aura 5 sols caorcens pour justice, et s'il arrivait qu'en ce procès il y eût contestation, il aura, de plus, 2 sols et 6 deniers caorcens pour les dépends, et puis après, il doit tenir la cour aux parties jusqu'à ce que le procès soit fini. Sont exceptées l'action pour rente qui n'a délai de quatorzaine, ni celles pour salaires de médecin, d'avocat, de nourrice, fait d'aliments, vêtements ou vaisselle prêtés, ni dette privilégiée, ni dette du seigneur, auxquelles écriture ne sera pas laissée, mais exécution immédiate; et ce qui est dit ci-dessus des dépends, est entendu de toute action de partie à partie, où il y aura contestation.

8. *Item.* Si entre les habitants du lieu et de la juridiction ou ceux du dehors avec ceux du lieu et de la juridiction, il s'élève un procès ou un litige pour une cause quelconque, il doit se traiter en la cour du bayle et des consuls réunis, jusqu'à sa solution, et s'ils ne savoient le résoudre, ils doivent prendre conseil d'hommes savants, aux frais des parties, et le vaincu payera tout, à fin de cause. Et si le litige étoit entre le seigneur, ou son bayle ou sa maison, avec une personne du lieu ou de la juridiction, il devroit être jugé par les consuls et la sentence prononcée en leur nom et celui du bayle, par révérence. Et en cette affaire, ne doit être reçue en témoignage aucune personne qui soit de la maison du seigneur, ni homme qui soit du seigneur, son tenancier ou celui du bayle.

9. *Item.* Si, pour injures, ou coups de pied ou de main, sans effusion de sang, trouble en vieille possession, dommage à terre ou à personne, il se fait plainte pour cause d'injures, l'amende est de 12 sols caorcens, que doit avoir le seigneur du vaincu, quand le procès sera terminé, le plaignant préalablement indemnisé, s'il prouve ce qu'il a avancé. Mais si la plainte est d'usurpation de chemin, empiètement de terre ou de vigne ou

o d'autros heretats, lou clam ez de soixante sols caor, el cas quel clamant prohes son entendemen ; é si non pot probar el es tengut en dex sols c. per clamour, al senhour et en las despensos à las partidos.

10. *Item.* Si homme moulierat ero troubat pel baille am fenno maridado en adulteri, tous souls nud é nudo, en leth o en autre loc suspéchous, l'hommé sobré lo fenno, baissados las bragos, o ses aguellos, si ero nud o si non portavo, o la fenno nudo é ces vestimens levados tro a l'embonil, é aisso se pot probar per dous ou per tres testimonis dignéz dé fé que non sia arrendadours, ny de mainado, del baillé ny del senor, o si ilh ambedous o confesson simplamen, aitals adulterdous perdou tout lou moblé, quez encouregut al senhour. E mais qué devou courré la villo, essemps tous nuds, si non se volon accordar am lo baillé del corps. E si aucuns te concubino en la villo, si dins un més qu'en serio requiregut per lous cossouls non la pren per molier, ou non la laisso, ambedous devon esse gitatz de la villo : car aital peccat non ce fa a suffrir que cayria nom en la iro de dio, e serio doubte que lou loc nou peric.

11. *Item.* Si aucun homé corrompio o defflouravo fillo vergis contro so volontat, é ello se rancuravo, el es tengut que la prengo per moulier, si es méliour conditiu quel : o que la maridé selon so qualitat : mas si es meliour homme qué ello fenno, diu lo marida selon la conventiu delo. E si non la voulio prendré, ou non la pot marida, qu'el porté la penno qu'el drech vol, é toutz sos bes sian de la fenno. E si aucun forsabo fenno que non fous vergis, o fasio son poder de la connoissé carnallamen, é ello sen rancuravo, aquesto clamour, la fenno corrompudo o non corrompudo, si se post probar séra de soixante sols caor. E la injurio sera emmendado a la fenno, a la conegudo del baillé é delz cossouls, selon la conditiu del fach, et la qualitat de las personnos. E si la causo probar non se pot, la fenno restituera las despensos a l'omme à la conegudo que dessus.

12. *Item.* Si lairanissis sé fa, de dies, dins la villo ou deforos de causos menudos de cinq sols c. tro a doutzé deniers c. lou lairé, la o probat sio é convencut, sera encorregut per 10 sols

d'autres héritages, l'amende est de 60 sols caorcens, si le plaignant prouve sa demande, et s'il ne peut prouver, il doit au seigneur 10 sols caorcens pour la clameur et les dépens aux parties.

10. *Item.* Si homme marié était surpris par le bayle avec femme mariée en adultère, tous seuls, lui et elle nuds, dans un lit, ou en autre lieu suspect, l'homme sur la femme, les chausses baissées, ou sans elles, s'il était nud et n'en portait pas, ou la femme nue et ses vêtements relevés jusqu'au nombril, et que cela puisse se prouver par deux ou par trois témoins dignes de foi qui ne soient ni les tenanciers, ni de la maison du bayle ou du seigneur, ou bien si tous les deux l'avouent simplement ; de tels adultères perdent tous leurs meubles qui sont dévolus au seigneur, et de plus, ils doivent courir ensemble tous nuds par la ville, à moins qu'ils ne composent avec le bayle, touchant la peine corporelle ; et si quelcun tient une concubine dans la ville et que dans un mois après qu'il en aura été requis par les consuls il ne la prend pour femme ou ne la laisse, ils doivent être l'un et l'autre bannis de la ville, car un pareil péché ne peut se tolérer, sans crainte de provoquer l'ire de Dieu, d'où pourroit résulter la ruine de ce lieu.

11. *Item.* Si quelque homme corrompoit ou défloroit une fille vierge, contre sa volonté et qu'elle portât plainte, il seroit obligé de l'épouser si elle étoit de meilleure condition que lui, ou de la marier suivant sa qualité ; mais s'il étoit, lui, de meilleure condition, il doit la marier à sa convenance d'elle ; et s'il ne veut la prendre ou ne peut la marier, qu'il subisse la peine portée par la loi et que tous ses biens soient de la femme. Et si quelcun violoit ou tentoit de connoître charnellement et par force une femme qui ne soit plus vierge, et qu'elle s'en plaignît, l'amende, si le fait est prouvé, sera de 60 sols caor., que la femme soit ou non corrompue, et l'injure réparée envers elle, à la connoissance du bayle et des consuls, selon les circonstances du fait et la qualité de la personne. Et si la chose ne se peut prouver, la femme restituera à l'homme ses dépenses suivant l'appréciation des mêmes.

12. *Item.* S'il se commet dans la ville ou dehors, durant le jour, un larcin de petites choses, de 5 sols caor, jusqu'à 12 deniers caor, le larron qui en sera convaincu sera condamné à 10 sols

c. al senhour per justice ; e si fa de noctz, en soixante sols, et de 12 deniers c. o daqui enjous se fa laironissis de dies, en 5 sols c. E si de nuectz en 10 sols c. E si de 5 sols caucens en sus, de dies se fau lous laironissis en la villo o de foros, lou lairé sera rélégat del loc et de la honnor, en la laironessi al col, e totz sos bes seran confiscatz al senhour. Et si de nuetz se fa lou laironissi, l'encourremen ez del corps é des bés à la volontas del senor, restitut lou panatori, et pagatz sos deudés, prémièromen à sa moulié si na. Mas en tout aisso lon baillé et lous cossouls poudou modera, segon lou temps, é lo qualitat del fath é de la personno.

13. *Item.* Si aucun fa homicidy a gacha pessat, o ses causo rasonnablo, e se pot probar per lials testimonis, o per sa confessiu, sera encouregut lou corps e los bez à la volontat del senor, pagatz sous deudéz é sa molié. Mos si o fa, son corps defenden, o en autre cas tengut de drech, e si se pot probar sufficiemen, non es dé re tengut.

14. *Item.* Si alcun ferio autré dé coutel, ou d'autré instrumen ferrius, per lou cal cop, fous fach plago, e qué clamour sio facho, aquello ez de soixante sols c. facho emmendo al claman ; o si aucun tirou ito damen coutel contre autré sie touqua, si clam sen fa aquel ez de dex sols c. E d'autre escampomen de sang de pun ou de ma, de dex sols c.; é si sé fa an fust, o an peyro, de soixante sols c., fach drech al claman, en totz aquels cas, del doumatge é de l'aute qué aurio prez la o sério probat. Mas si non poudio probar, el pagario en cascun d'acquestz cas dex sols c. per justecio, e las despensos à la partido; et si clam non sen fa, de res de tout aisso, lou baillé non sen a à entrémétré.

15. *Item.* Si aucun pren frucho o hortalezo d'ors, o rasins de vigno, o grano de blat verd, o herbo de prat, de dies, sez volontat daquel de qui ez, si clam sen fa, ez de dez sols c. et de nectz, es de soixante sols c. Emmendado lo malo facho à la connaissenso des cossouls.

16. *Item.* Si lou dio del mercat, louqual ez lo dissabte et duro tout lou jour, é lendoma tro las messos sion dichos, el jour de

caor. d'amende envers le seigneur, et s'il a eu lieu la nuit, à 60 sols caor.; et de 12 deniers caor. au moins, le larcin de jour entraînera une amende de 5 sols caor. et de 10 sols s'il a eu lieu la nuit. Et si la valeur de l'objet volé excède 5 sols caor., le larron de jour sera banni de la ville et de la juridiction, avec les objets dérobés au cou, et tous ses biens seront confisqués au profit du seigneur. Et si le larcin a été commis la nuit, son corps et ses biens seront à la merci du seigneur, les choses volées étant d'abord restituées, ainsi que ses dettes et sa femme payées, s'il en a. Mais toutes ces choses peuvent être modérées par le bayle et les consuls, suivant les circonstances, et la qualité du fait et de la personne.

13. *Item.* Si quelcun commet un homicide de guet à pens ou sans motif raisonnable et que la preuve puisse s'en faire légalement ou qu'il le confesse, il sera, corps et biens, à la merci du seigneur, ses dettes et sa femme payées ; mais s'il l'a fait à son corps défendant ou en tout autre cas légitime et qu'il puisse le prouver suffisamment, il n'est tenu à rien.

14. *Item.* Si une personne en frappe une autre, avec un couteau ou autre instrument servant à frapper, et que de ce coup il résulte une plaie, l'amende, s'il y a plainte, est de 60 sols caor., le plaignant étant d'ailleurs indemnisé. Et si on tire le couteau contre quelcun, mais sans le toucher, l'amende est de 10 sols, de même que pour toute effusion de sang provenant d'un coup de poing ou de main; si elle résulte d'un coup de bâton ou de pierre, la peine s'élève à 60 sols; réparation faite, en tous ces cas, au plaignant du dommage qu'il aura souffert, pourvu qu'il prouve ; mais s'il ne pouvoit le faire il payeroit, en chacun de ces cas, 10 sols caor. d'amende, indépendamment des frais de la partie. Et s'il n'y a plainte, le bayle ne peut s'occuper de ces choses.

15. *Item.* Si quelcun prend fruit ou légume de jardins, ou raisins de vigne, ou grain de bled verd, ou herbe de pré, dans le jour, sans le consentement du propriétaire, si plainte s'en fait, l'amende est de 10 sols caor., et de 60 si c'est durant la nuit. l'appréciation du dommage étant à la décision des consuls.

16. *Item.* Si, le jour du marché, lequel est le samedi et dure toute la journée et le lendemain jusqu'à ce que les messes sont

las fiéros, aucuns enportou la leudo, et la reté, é non la pago, sera encouregut per dex sols c. Mas si la laisso à son hosté que lo pagué per el, o à autro personno del loc, e aquel non la paguo al fermié, lou jour o lendoma, lou mercadier sera quitté. E aquel que l'aurio preso serio encouregut, en la pena, del piatge, quel reté é sen va sans paga ou laicha, serio encoregut per soixante sols c. Mos si lou laicho, serio coumo de la leudo.

17. *Item.* Si alcun té é usa de fals pez é de falsa mesura que non sia seniada del senial de la villa, o cano, an falsa auna, la peno serio de soixante sols c.; la ou non serio counvincut; é la mésuro é pez é auno deu essé ars, en la plasso communal : mas se lou pez é la mésuro ez seniado del senial de la villo, pert la mesuro el pez, é non ez tengut o res; mas aura actio lou baillé per la péna contra à quel que l'auro seniada, si vios es. E, aisso ez entendut de toutos mesuros de blat, o de vi, o de notz, é d'oly, é de sal, é de totz pes, é de toutos aunos; é toutos personnos que vendra notz, o blat, el mercat, o en son hostal deu mesura an la mesuro seniada, del senial de la villa, é si ab autro o fa, sera encoregut en la pena.

18. *Item.* Qui fa far, é usa savamen dé falsa carto é de falsas provansas, deu esse relegat del loc, é totz sos bez confiscatz al senor; e aquella pena metis deu portar a quel que o fa, per dol, o per malvoulenso, o per als.

19. *Item.* Touto personno don que sio, pot apportar vy, o far apportar d'autre loc, don qué vueilla, en la villa per vendre del jour de St. Miquel de vendemias, tro à la festa enseguen de St. Marty, sès licentia des cossouls; et da qui en la, non. E si o fasio lou vis seria encoregut al senor e pagaria may soixanto sols c. per justecia.

20. *Item.* Lou rey nostre senor pren sobre cascun forn calfan dins la villa, soixanto sols c., cascun an, e una oulada de brasa, dé la premièra fournada. El senor del four deu fa calfar, é tener lou four condreth de tout quan y es necessari, e diu cozer una carta de pa dé hostal per un denier c. ó per tres tourtels, qué vaillo un cascun de lour, dos deniers c. E lo pa de las pestouressas al treitze pa, é pren treitze deniers c. de la premièra fournada et de cascuna de las autras fournadas, nau de-

dites, et le jour de la foire, quelcun s'en revient et part sans payer la leude, il encourt 10 sols caor. d'amende; mais s'il laisse à son hôtelier ou quelque autre habitant du lieu de quoi acquitter ce droit, et que ceux-ci ne le payent pas au fermier dans la journée ou le lendemain, le marchand sera exempt de tout, mais ceux-ci seront condamnés à cette peine. S'il s'agit du péage, retenu et non acquitté, l'amende sera de 60 sols caor.; mais si on laisse de quoi le payer, il en sera comme de la leude.

17. *Item.* Si quelcun tient et use de faux poids et de fausses mesures qui ne soient pas marqués du sceau de la ville, de canne ou aulne fausses, la peine sera de 60 sols caor. d'amende et la mesure, le poids et l'aulne faux seront brûlés sur la place communale. Mais si le poids et la mesure étoient marqués du sceau de la ville, il perd la mesure et le poids, mais n'est tenu de rien plus. Mais le bayle aura action, pour la peine, contre celui qui les aura marqués, s'il est vivant. Et ceci s'entend de toutes mesures de bled ou de vin, ou de noix, ou d'huile ou de sel, et de toute sorte de poids et d'aulnes. Et toute personne qui vendra noix ou bled au marché ou dans sa maison, devra mesurer avec la mesure marquée du sceau de la ville, et si elle use d'une autre, elle encourra la peine.

18. *Item.* Celui qui fait faire ou use, sciemment, d'un faux titre ou de fausses preuves, doit être banni du lieu et tous ses biens confisqués au seigneur, et la même peine doit être infligée à celui qui le fait par dol, ou par malveillance, ou autrement.

19. *Item.* Toute personne, d'où qu'elle soit, peut porter ou faire porter, d'un lieu quelconque, du vin, en la ville pour le vendre, du jour de saint Michel des vendanges jusqu'à la fête suivante de saint Martin, sans aucune permission des consuls; mais après, non; et si elle le fesoit, le vin seroit dévolu au seigneur et elle payeroit, de plus, 60 sols caor. d'amende.

20. *Item.* Le roy, notre seigneur, prend sur chaque four chauffant dans la ville, 60 sols caor. par an, et un pot de braise de la première fournée, et le maître du four doit le chauffer et le tenir garni de tous les objets nécessaires. Et il doit cuire une quarte de pain de maison pour un denier caor. et trois tourteaux qui vaillent chacun 2 deniers. Quant aux pains des boulangers de 13, un; et il prend 13 deniers de la première fournée, et 9 des autres, le surplus de l'argent appartenant au roy; et

niers c., é tout lo demouran de largen ez del rey. E si à la premièra fournada non se attrobo los tretze deniers c., deu lous perfar d'aquello d'apres; é si ez pa d'almoyna, o de nopces, pagan lou double. El fornié deu veny a l'hostal daquel qu'aura à mandar per cozer, et portar la pasto al forn, é tournar lou pa cuech en nech, à l'hostal, sez autré cost.

21. *Item.* Tout hommé et touto fenna que vengo vendré é crompar al mercat, o a las fiéros que son à la festivitatz de St. Marc, e de St. Luc, e huech jours davan et autrés huech jours après, cascun ez francs qué pot venir sals é ségurs, que lou baillé ni sos servens non deu per nullo causa, el prendré ny arresta, ny prendré sas mercadarios, ny sas denados, ny hommé qué vengo per la gardo de la villo; e si o fazio, é aquel que seria arrestat, sen anavo, non serio tengut ny encoregut en neguna pena.

22. *Item.* Tous lous habitans del loc é de las perroquias d'Escayrac et de St. Privat e de St. Geniez é tout homé que agéo hostal en la villo, é contribuesca a las communals impositius de la villo, sou quittis et francs de peatge, crompan et venden al mercat é en las fiéros ou dins la honnor, ne devou rés de passada, ny dintrada; é lous autres habitans en la honnor, qu'estan de la Seuno en sà, donnou meth piatge, crompan e venden al mercat o en la fiéros o dins la honnor; mas dé tracha nou res ny per sen ana; e aquels autrés de la honor questan dé la Seuno en là, compran o venden el mercat o en las fieras, dono peatge entié, mas dé tracha é per sen ana no rés; empero toug estrantz é privatz devou leuda al mercat se y portou blat en sac, per vendre megeo carto, o daqui ensus; mos de megeo carto enjous, non res, ny de blat ny de nogaillous.

23. *Item.* Si maleficis se fa rescostament de neth, o de diés, en la villa o en honnor, so es assaber que aucuns aussigues vacca o autra bestia grossa, o arcès fenié, o garbier, o houstal, é nou sé poudia prohar per qui seria fatch aquel malefici, se deu amendar anaquel que aura prez lou doumatge, per la villa (si sez fath dins la villo); é si ses fath de foro, per la perroquia oun sera fath, a la counegudo des cossouls.

24. *Item.* Touto personna habitan en la villa o en la honnor pot far taverna de son vi et metré à for communal, mos quel

si, à la première fournée, il ne se trouve pas les 13 deniers, il le garde sur celles qui suivent. Pain d'aumône ou de noces paye le double ; et le fournier doit venir à la maison de celui qui veut cuire, porter la pâte au four et lui rapporter le pain cuit, à son logis, sans autre salaire.

21. *Item.* Tout homme et toute femme qui viendra vendre ou acheter, au marché, ou aux foires qui sont à la fête de saint Marc et celle de saint Luc et huit jours avant et autres huit jours après, sera libre et sauf et en sûreté, de façon que le bayle ni ses sergents ne peuvent, pour aucune cause, le prendre ni arrêter, ni prendre ses marchandises ou denrées ; ni personne qui vienne pour la garde de la ville ; et si on le fesoit, et que celui qui seroit ainsi arrêté s'en fût, il ne seroit tenu en rien et n'encourroit aucune peine.

22. *Item.* Tous les habitants du lieu et des paroisses d'Escayrac, et de Saint-Privat et de Saint-Geniez, de même que tous ceux qui ont maison en la ville et contribuent aux impositions communales, sont exempts et libres de péage, achetant ou vendant aux marchés ou dans les foires, ou dans la juridiction, ils ne doivent rien pour entrée ou passade. Et les autres habitants de la juridiction, qui demeurent de la Seuno en çà, doivent moitié péage, achetant ou vendant aux marchés, dans les foires, ou la juridiction, mais rien pour traite ou pour sortie. Ceux d'au delà de la Seuno, quoique de la juridiction, doivent péage entier. Cependant les étrangers et les habitants doivent la leude au marché s'ils y portent du bled en sac, pour vendre, de demi-quarte, en sus ; mais d'une quantité moindre de blé ou de cerneaux, ils ne doivent rien.

23. *Item.* S'il se commet secrètement un méfait, dans la ville ou la juridiction, soit de jour, soit de nuit ; comme si on tuait une vache ou autre bête grosse, ou qu'on incendiât une meule de foin, une gerbière ou une maison, et que l'on ne pût en découvrir l'auteur, celui qui aura éprouvé le dommage résultant de ce méfait, devra être indemnisé par la ville, s'il a été commis dans la ville ; par la paroisse (s'il l'a été au dehors), en laquelle il se sera produit, le tout, au jugement des consuls.

24. *Item.* Toute personne habitant en la ville ou en la juridiction peut faire taverne de son vin et le mettre à prix commun,

mesuré en la mesura seniada del senial de la villa, et qué peys que séra atavernat, non cresca lou for, mermar lou pot be ses pena ; ne nou venda vi agazat per pur ; ni o mescle aigo ; car si o fan, en cascun daquests cas, sera encoregut en vingt sols c.; de la mesura, non pagua res, si ez seniada, mas que la perdra ; si seniada non ez, pagara soixante sols caucens.

25. *Item.* Lous maseliez sou francs que nou devou res per lour artifici al senhour, ny neguno servitut; mos que nou devou taliar ni vendre dins lous mosels communals carns milargousos, ni mormousas, ni troya, ni crabo, ni oeillo, ni autras carns, si non éro visatadas ; é si o fazian, serian encoregutz en soixanto sols c. al senor per justicio, é d'un an nou taillaran als masels : car aitals carns se devou vendré foros dels maséls é à part, en loc qué apparesco bé, é evidemen que avouls carns sou.

26. *Item.* Si alcus metia fuoc, o ardia, de nuech, o de dies, en la villa o de foros, houstal o maison dautro personno, o la sio meicha per dona doumatge als vésis et damnatge son enseguia, aquel seria encorrégut dé corps é de bés, à la volontat del senor, la o probat é convincut né séria. E se lou met en son camp, o en son prat, o en son vigno sabemen, per ardre aquo de sos vésis o per daumatge donar, é no l'escan quand ez pres de las fis dequo seu, el podio l'escantir si se voulguez, el ez tengut a emmendar lou doumatgé que douat aura aquel foc, sen donna, a conegudo dels cossouls é del baillé, é sera encoregut en soixante sols c. al senor, si ce fach foros villa ; mos ses en la villa, o costa la villa lou met, sera encoregut comma dessus. Mos si nou lo més à malofi, o fa son poder à lescantir, si pougez dins aquo seu, nou es dé rés tengut, si non a emmendar lou doumatgé qu'aura donat, a la conegudo dels cossouls.

27. *Item.* Touta personna non nobla de la villa et de la honor, si a de qué, pot de personna nobla, comprar e conquerré ces é

pourvu qu'elle le mesure avec la mesure portant la marque de la ville. Mais après qu'elle l'aura mis en perce, elle ne peut en augmenter le prix, ayant le droit seulement de le diminuer ; elle ne peut, non plus, vendre pour pur celui qu'elle aura arrosé, ni y mêler de l'eau, sous peine de 20 sols caor. d'amende, dans chacun de ces cas ; pour la mesure, elle ne paye rien, si elle est marquée, il ne fait que la perdre ; mais si elle n'est pas marquée, il y aura 60 sols caor. d'amende.

25. *Item.* Les bouchers sont libres et ne doivent rien, à raison de leur métier, au seigneur, ni aucune servitude, mais ils ne peuvent détailler ni vendre, aux boucheries communales, des viandes corrompues ou de bêtes mordues, ni truye, ni chèvre, ni brebis, ni autre chair qui n'aura pas été visitée, sous peine de 60 sols caor. d'amende, envers le seigneur, et d'être pendant une année exclus des boucheries ; car de pareilles viandes doivent se vendre hors des boucheries, à part, et en un lieu tel qu'on puisse apercevoir facilement que ce sont des viandes de rebut.

26. *Item.* Si quelcun, dans la ville ou dehors, durant la nuit ou le jour, mettoit feu ou brûloit une maison, ou autre habitation, appartenant à autrui, ou la sienne propre, pour nuire aux voisins, et qu'un dommage en résultât, il seroit dévolu, corps et biens, à la volonté du seigneur, quand le fait auroit été prouvé et qu'il en auroit été convaincu. Et s'il met le feu en son champ, son pré, ou sa vigne, sciemment, afin de brûler ce qui est à ses voisins ou leur causer un dommage, et qu'il ne l'éteigne pas quand il arrive à l'extrémité de sa propriété, alors qu'il le pourroit cependant, il est tenu de réparer le préjudice qu'occasionnera ce feu, selon le jugement des consuls et du bayle, et de payer au seigneur 60 sols caor. d'amende, si le fait a eu lieu hors la ville. Mais s'il le met dans la ville ou contre la ville, il encourra la peine qui précède. Mais s'il a agi sans mauvaise intention, ou qu'il ait fait tous ses efforts pour l'éteindre chez lui, il ne sera aucunement puni et ne sera tenu qu'à la réparation du dommage qu'il aura causé, suivant la décision des consuls.

27. *Item.* Toute personne, non noble, de la ville et de la juridiction, si elle a de quoi, pourra de personne noble, acheter et

rendas, et autres déniers, é afranquir sos possessius, é sas heretatz, é metré en franc aloy, é en aichi franc aver é tener e possedir à perpetuetat en franc aloy, é far toutos sos volontats, sez metré foras de sa ma, sez far é sez donar finansa ny aucuno servitut, mos qué nou sio cap de fios, que fous tengut en houmatgé, del rey nostré senor, ni non sio de meri ou mixti imperii, an jurisdictiu hauto e basso, car en aquels dos cas serio tengut de metre foros de sa ma, o de far finansa.

28. *Item.* Lous cossouls essemps an lou baillé, é lou baillé essemps an lour, é a la lour requesto (e non autromen) fau é au accoustumat de far statutz, establissemens, é ordonanços per lou profiech e de volontat del commun é dé la majour et meillour partido, toutos vegados que lour ez vist fazedour, a temps é à perpetuitat, lousquals obtenou vigour de ley en jutgeamen é foros; é si ops ez, lous podou revocar, é corrigar et declarar.

29. *Item.* La villo de Moncuq an touto sa honor, per priviletgé, ez de la taulo del rey nostré senor e dé son propi et ancien domany de la couronno, e nou lo deu metré foros de sa ma, ni en autro personno transportar per donatiu, ni en autro manièro, en tout ny en partido ; é si o fazio, nou aurio valour.

30. *Item.* Si aucuns sappropriavou, o occupavou aichy, via o estrada publiqua, per sa authoritat, sera encoregut al senor à soixanto sols c.. E si las estrasio de boulos en yns, que nou la occuppé ni la trinqué del tout, en dex sols caucens, quand ne sero convencut. E si ez sendier privat, el occupo del tout, en vingt sols ; é si lestreysso, en dex sols.

31. *Item.* Si aucuns fraudolusamen, per appropriar aichy, la terro de son visi, tiro et derraigo la boulo que far devesiu entro lours dos, en hort, o en vigno, o en terro, sera encorregut, si de dies o far, en vingt sols c.; é si o fa de nuegs, en soixanto sols c., la o prohat séra.

32. *Item.* Neguno personno habitan en la villo o en la honor, nou deu essé trach, ny citat, ni appellat al drech, foros deldit loc : é si o ero, nou ez tengut danar ni dobedir per negun contrahemen, ny per negun excez : é aisso per priviletgé ; exceptat lou loc de Lauzerto per assisatge, o si en autro maniéro expres-

acquérir cens et rentes et autres deniers, et affranchir ses possessions et héritages et les mettre en franc-alleu, et ainsi les avoir, tenir et posséder à perpétuité, en franc-alleu, et en disposer à son gré, sans les mettre hors de sa main, sans faire et sans donner finance, ni aucune servitude, pourvu que ce ne soit un fief dominant tenu en hommage du roy, notre seigneur, ou un fief de pleine ou moyenne justice, avec juridiction haute et basse, car en ces deux cas il seroit obligé de le mettre hors de sa main ou de donner finance.

28. *Item.* Les consuls, de concert avec le bayle et le bayle de concert avec eux (et non autrement), font et ont l'habitude de faire les statuts, établissements et ordonnances, dans l'intérêt et du consentement de la commune, ou de la majeure ou meilleure partie d'elle, toutes les fois que cela leur paroît convenable et opportun ; et ces règlements obtiennent force de loi en jugement et dehors; et si besoin est, ils peuvent les révoquer, corriger et abandonner.

29. *Item.* La ville de Montcuq avec toute sa juridiction, par privilége, est de la table du roy, notre seigneur, du propre et ancien domaine de la couronne et il ne doit la mettre hors de sa main, ni la transporter par donation ou toute autre manière, à autre personne, en tout ni en partie, et s'il le fesoit, ce seroit sans valeur.

30. *Item.* Si quelcun s'approprioit ou occupoit, de son autorité, la voie ou estrade publique, il encourroit une amende de 60 sols caor., mais s'il ne fait que la rétrécir des bornes en dedans, sans l'occuper ni la briser en aucune façon, l'amende, après qu'il en aura été convaincu, ne sera que de 10 sols. Et si c'est un sentier privé, l'amende, pour l'occupation, sera de 20 sols et de 10 pour le simple rétrécissement.

31. *Item.* Si quelcun, frauduleusement, pour s'approprier ainsi la terre de son voisin, arrache et enlève la boule qui fixe la division entre eux deux, en jardin ou en vigne, ou en terre, il sera, en cas de conviction, condamné en 20 sols caor. d'amende, s'il la fait de jour ; en 60, si c'est la nuit.

32. *Item.* Aucun habitant de la ville on de la juridiction ne peut être tiré, ni cité, ni appelé en justice hors du lieu, et s'il l'étoit, il n'est pas tenu d'y aller ni d'obéir par aucune espèce de contrainte, ni pour aucun excès : ceci par privilége ; excepté le lieu de Lauzerte pour l'assise, ou s'il n'y est en autre manière ex-

samen nou y ero obligat, de la quello obligaciu appareguez al baillé é als cossouls, que remetedor ero : car aqui; a trez jutgez davan lousquals devou estar à drech a tout rancuramen : so ez assaber, lou baillé am lous cossouls, el jutgé ordinari, e senechals, lousqualz an e exersou a qui, per nom del rey nostre senor, touto juridictiu hauto et basso e meri, e mixti imperij.

33. *Item.* Lou baillé ni sos servens, ni autres justiciers, ni executeurs non devo, per negun deude, prendré ni penhorar bestios arans, ny raubo d'homé, ni draps de lech, si non ero doublez, ni vestimenta de fenno, ni esplecs an qué homme gagno son pa; é si o fazio, é on lou tollia, nou sério, en res, tengut.

34. *Item.* Lous régatiers que crompon lou Dex, nou devon far compozitiu ni accordi an neguno personno, que quisio des Dex tal an sos vesis, per si o son bestial : e si o fa, deu pagar per cascun daquelz, an qui aura fach l'accordy, lou doublé de l'accord al senor per justecio, la o ne sio convencut; et aquel que seria accordat deu talan. E deu prendré de bestio grosso, si la trobo en malofacho, siez deniers c. per Dex : e per bestio menudo dos deniers c. del senor, de qui ez, é deu emmendar lo malofacho à la conegudo dels cossouls.

35. *Item.* Si aucun depopulabo vignos, camp, ou blatz, avant maturitat, e se pot claromen probar per testimonis dignéz de fé, si se fa de diez, devra soixanto sols c. per justecio ; e de nuegs ez encoregut en corps é en bés à la volontat del senor.

36. *Item.* Si aucuns tallou albrez domestics, pomier, perier, noguier, vit albre et de treillo, empeux, prunier, figuier, guinier, frayssé o alba, séz volontat daquel de qui ez, si o fa de dies, pago vingt sols c. al senor per justicio, la o probat sera; é si o fa de nuegs, que sia encoregut per soixanto sols c. al senor, facho emmendo an aquel quel damnatge aura prez, a la conegudo del baillé e des cossouls.

37. *Item.* Si aucuns dels habitants del loc et de la honnor avoca o dona captensh o consel contra la villo é universitat, sera encoregut en vingt-cinq livres T., al senor la o ne sio convencut. E aisso per ordonnanso de court é compositiu facho entrez noblez e lo popular.

38. *Item.* Si aucuns delz gentilshomez, o delz bourgez o mer-

pressément obligé, ce que les consuls et le Bayle examineront : car en ce lieu il y a trois juges devant lesquels on peut plaider sur toutes affaires, à savoir, le bayle avec les consuls, le juge ordinaire et le sénéchal, les quels y ont et exercent, au nom du roi, notre seigneur, toute juridiction haute et basse, et pleine et moyenne justice.

33. *Item.* Le bayle, ni ses sergents, ni autres justiciers, ni exécuteurs ne doivent, pour aucune espèce de dette, prendre ni séquestrer bêtes de labourage, ni robés d'homme, ni draps de lit, à moins qu'ils ne fussent doubles, ni vêtements de femme, ni les outils avec les quels on gagne son pain, et s'ils le fesaient et qu'on le leur enlevât, on ne serait tenu à rien.

34. *Item.* Ceux qui afferment le Dex, ne doivent faire aucun accord ni composition avec aucune personne, quelle qu'elle soit, qui aura causé du dommage aux voisins, par lui, ou son bétail, et s'ils le font, ils devront payer au seigneur une amende double du prix de l'accord, s'il est prouvé; et celui qui se sera accordé, autant. Et l'amende à prendre, à titre de Dex, d'une bête grosse trouvée en délit est de 6 deniers caor., et de 2 pour une bête petite, payable par le maître de l'animal, qui doit en outre réparer le dommage, à la connoissance des consuls.

35. *Item.* Si quelcun ravage des vignes ou des champs de blé avant la maturité des récoltes et que la preuve certaine puisse en être faite par témoins dignes de foi, il encourra, s'il l'a fait de jour, une amende de 60 sols caor. ; si c'est de nuit, il appartiendra, corps et biens, au seigneur.

36. *Item.* Si quelcun coupe des arbres domestiques : poirier, pommier, noyer, vigne d'arbre et de treille, entes, prunier, figuier, cerisier, frêne, saule, sans la volonté de celui à qui ils appartiennent, il devra, au cas qu'il en soit convaincu, 20 sols caor. d'amende au seigneur, s'il l'a fait de jour, et 60, si c'est de nuit, indépendamment de l'indemnité due au propriétaire, qui sera arbitrée par le bayle et les consuls.

37. *Item.* Si quelcun des habitants du lieu ou de la juridiction plaide, ou donne instruction ou conseil, contre la ville et la commune, il lui sera infligé une amende de 25 livres tournois envers le seigneur, et cela suivant ordonnance de la cour et convention intervenue entre les nobles et le populaire.

38. *Item.* Si quelcun des gentilshommes, ou des bourgeois, ou

cadiez de la villo o del honnour, se rancuravo d'aucun seu feuzatier, perse qué per adventuro aura estat très ans o plus que nou l'hy avio pagado lo rendo, e diz que per acquest tarsamen, lou fios lis crieg, en comez, o es encouregut, si lou senhour ez en coulpo que non ageo demandado sa rendo, cascun an, al jour que lhis degudo suficiamen, lou fioc, per aisso, non a encomez mos si appar, lialamen, quel feuzatier requeregut sufficiamen, a recusat a pagar, per lous tréz ans continualz l'un après l'autré, adonquos lou fios ve, en comez, al senor; mas, empero, el non lou deu pas prendre per so authoritat, ains deu far appellar al drech lou feuzatier, davan qual se veillo d'aquelz qué exersou jurisdictiu ordenario, el dig loc, e aqui far sa demando el feusatier quelh respondra; é tout lou negoci a plé exeminat et auzidos los rasons de cado part, que à quel que la né fasso drech. E si lou feuzatier nou vol veni al drech, quel lhuy appelle per quatre vegados commé en défaut, é fasso fa sommacio de los causos expressiados en la demando, quel senor del fios sio mes en possessiu del fios, pel prumié decret.

39. *Item*. Lou senor ni sos baillez, ni autro per lour, nou devo prendre el dt loc ni en la honnor, als habitans del loc ni de la honnor lours causos ni lours possessius, ni re tollé, si premierement nou ero jutgeat per lous cossouls, ny deu empauzar ni metré subré lour nullo servit ni malo coustumo : mos si aucuns ez accusat de crim que requero encouremen de corps et de béz qué pot metré lous béz en inventary, essemps appellatz ainsy lous cossouls, é que demorou sous sa ma, tro sio conegut é jutgeat lou crim.

40. *Item*. Neguns del loc ni de lo honnour, nou deu essé mez en prio clausa per deudo privat, quand se sio obligat arest de persouno, ny per negun crim, o excez, si donno fermansos sufficiamen d'estar a drech é dé pagar causo jutgeado o de satiffar à son crézédour, s'el deudé éro fiscal o priviletgeat; excéptat crim de murtre, adulteri, o de gros laironessi, de qué apparéguéts als cossouls, per enformatiu sufficiante, qué déténedour ero, exceptat crim de lezo majestat. E si lou baillé recuso a prendre las fermansos, que sio presen é se velgo obligar, é car prendré non vol la obligaciu, elz prendan lo personno per qui se volgo

des marchands de la ville et de la juridiction, attaquoit l'un de ses feudataires, parce que, d'aventure, il seroit demeuré trois ans ou plus sans lui payer la rente, et disoit qu'à raison de ce retard le fief est tombé en commise et lui retourne, si le seigneur est en faute, pour n'avoir pas demandé sa rente, chaque année, à l'époque de son échéance, et suffisamment, le fief n'est point tombé, pour cela, en commise. Mais s'il apparoît clairement que le feudataire, suffisamment requis de payer, a refusé, durant trois années consécutives, alors le fief retourne au seigneur; mais, dans ce cas même, il ne doit pas s'en saisir de sa propre autorité, mais bien appeler en justice le feudataire devant celui qu'il voudra de ceux qui exercent la juridiction ordinaire au dit lieu, et là il fera sa demande et l'autre répondra; et les raisons ouïes des deux parts, et l'affaire bien examinée, il sera fait droit à celui qui l'a; et si le feudataire ne veut venir en justice, que le seigneur du fief le fasse appeler, par quatre fois, et le mette en défaut, puis, ayant sommairement justifié les choses indiquées en sa demande, qu'on le mette en possession par le premier décret.

39. *Item.* Le seigneur, ni ses bayles, ni autres pour eux, ne doivent prendre, en le lieu ni en la juridiction, aux habitants du lieu ou de la juridiction, leurs choses ni leurs possessions, ni rien enlever, si préalablement le jugement des consuls n'étoit pas intervenu, ni imposer ou mettre sur eux aucune servitude ou mauvaise coutume; mais si l'un d'eux est accusé d'un crime emportant perte de corps et de biens, il peut mettre ses biens sous le séquestre, en appelant toujours les consuls, et ils demeureront sous sa main jusqu'à ce que l'instruction et le jugement auront eu lieu.

40. *Item.* Aucun habitant du lieu ou de la juridiction ne doit être mis en prison close, pour dette privée, quand même il se serait obligé, par arrêt de son corps, ni pour aucun crime ou excès, s'il donne des cautions suffisantes pour garantir qu'il se présentera en justice et payera la chose jugée, et satisfera son créancier, si la dette étoit privilégiée ou en faveur du fisc; excepté crimes de meurtre, adultère et grands larronages, à raison des quels il apparoîtroit aux consuls, après information suffisante, qu'il dût être retenu; et si le bayle refuse de recevoir les garants qui sont présentés et veulent s'obliger, et n'ac-

obligar e la ly tollo, ou el se rescon del baillé é de sos servens, non serio de rez tengut ny el ni los fermansos; mas toutos vegados non contrastan a quo convendra questaron a drecht, da quo de que ez ensegut, è que lou baillé lhy basta court devan lous cossouls, é devan si.

41. *Item.* Si aucus delz habitans del loc et de la honnor ez prez ou arrestat el castel, per crim o per conoissenso delz cossouls, el deu per intrado al geulié cinq solsc. Et si ez prez per deude, o per causo civil qué non sio crim, doutzé deniers caucens. E si ez prez per clamour, o per dex, o per deudé del senor, o per castélenatgé, nou deu rez d'intrado.

42. *Item.* Lou senor ni sos baillés nou deu neguns delz habitans del loc ny de la honnor, metré en causo ny en questo, per negum excez, ni per crim, si clam nou y avio que fez directo partido que sobliguez à despensos; exceptat crim de lezé majestat, é homicidi, é adultery, è laironessy gros é manifest, é plago en que appareguéz peril de mort : car en aquest cas pot ana avan per offici, si appar als cossouls per informatiu sufficient, que cargué lous criminous, o si conoicho que déténédour ez, e metedour en enquesto, o si a denonciado; é el cas qué serio més en causo, lou baillé lhy deu dona consel, é copio del dénonciamen, si nia, o de pervensiu, o journado sufficient per respondré, e relaxa de sos béz, de qué sego la causo, sal qué en homicidé, é elz autrez trez cas dessus exceptats, deu respondre cez advocat, é cez copio, mos que on lhy o ligeo devan, en so propro personno, é cez dilatiu.

43. *Item.* Tout hommé habitan del loc et la honnor se trobo dins lo villo son malfadour, o dins la honnor, pot lou prendré s'el cas ho requier, é el ez estran, é retener, é menar, é redre, al baillé que lhy fasso drech, é aquel malfactour donné fermansos destar a dreg si pot el baillé, que lour fasso razou; o si aquel que sera prez nou avio tort deu lhy emmendar lou domatgé que lhy aura donat o fach donnar aquél qué l'aura prez, a conegudo del baillé é delz cossouls. Et si lou prez ez convencut da quo per qué éro préz, pago al senor la peno qué lous cossouls conoisseran selon la qualitat del fach, é la condiciu dé la personno.

cepte pas leur obligation, ils prendront la personne pour laquelle ils offroient de s'engager, et s'ils l'enlèvent, ou qu'elle se dérobe au bayle et à ses servants, ni eux ni elle ne seront tenus de rien ; sauf toutefois à ester en justice et répondre des conséquences en la cour des consuls et du bayle.

41. *Item.* Si un habitant du lieu ou de la juridiction est arrêté et emprisonné dans le château, pour crime ou du consentement des consuls, il doit au geolier, pour entrée, 5 sols caor., et s'il est pris pour dette, ou pour cause civile, qui ne soit crime, 12 deniers caor., et s'il est arrêté pour clameur, dette envers le seigneur, dommage aux champs ou droit de château, rien.

42. *Item.* Le seigneur ni ses bayles ne doivent poursuivre ni informer contre aucun habitant du lieu et de la juridiction, pour nul excès ni crime, s'il n'y a plainte portée directement par la partie qui prendra à sa charge les fraix ; sauf en les crimes de lèze-majesté, homicide, adultère, larronages grands et manifestes, et blessure dont il apparoisse danger de mort ; car, en ces cas, il peut aller avant, d'office, s'il apparoît aux consuls par information suffisante qu'il y a des charges contre le criminel, s'il juge qu'il doit être détenu ou l'objet d'une enquête, ou s'il y a dénonciation ; et dans le cas où il soit mis en jugement, le bayle doit lui donner un conseil et une copie de la dénonciation, s'il y en a, ou de la prévention, ainsi qu'un délai suffisant pour répondre et lui abandonner de ses biens de quoi suivre la cause ; sauf, au cas d'homicide et trois autres cy dessus exceptés, en lesquels il doit répondre sans avocat et sans copie ; mais on doit la lui lire, sans retard, parlant à sa propre personne.

43. *Item.* Tout habitant du lieu ou de la juridiction qui trouve dans la ville ou dans la juridiction son malfaiteur, peut le prendre, si le cas le requiert, et s'il est étranger, le retenir, menner et rendre au bayle afin d'en obtenir justice ; et si ce malfaiteur peut donner les cautions nécessaires, il leur sera fait droit ; mais si celui qu'on a pris n'avoit pas tort, celui qui l'aura arreté doit l'indemniser du dommage qu'il lui aura causé, à la connoissance du bayle et des consuls ; dans le cas, au contraire, où l'homme arrêté est convaincu du fait qui a motivé son arrestation, il paye au seigneur la peine que les consuls arbitrent, suivant la qualité du fait et la condition de la personne.

44. *Item.* Si alcuns revendeirez crompo dins la villo causo mangeadoiro, é alcuns dels habitans del loc vol aquello causo per sos ops, poyra lo avé per aquel metis forqual rafatier y aura promés o donnar, devan que la causo sio apportado dins la maïsou del rafatier, mas pueitz nou; é que pagué tantost aqui metis : é si autré vé, quan se fa lou mercat de la causo aquello, é y demando part, que o pot aver, é partieura la causo en tantos de partz commo seran aquelz que y auran demandado part, am lou prumier crompadour, quen aura tant commo todelz autrez si la causo es tal que s'y puesco divisir : é si divisir non sy pot revendra al prumier crompadour.

45. *Item.* Si alcuns delz habitans del loc et de la nonnor, despueitz que sera nuech, el foc cubert, é el, é sa mainado colgats, trouvabo homé dins son hostal, diu lou préné, é si pot bonament vio, é mena al senor, quen fasso far drechuro pel baillé, é per lous cossouls; é si aquel se defenden et met en rebelliu, lom en la preso l'aussy, aquel que l'aussira sus la preso fazén rebelliu, non sera tengut à rés al senor, mas que apparesco en aychy sio vèrtat per proansos sufficiens.

46. *Item.* Si alcus se clamou dalcuns dels habitans del loc et de la honnor et fa sa demando de bestio, o de terro, o d'autros possessius, é aquel a guiren d'aquello causo que on ly demando, é lou nommé, é requier que sio appellat per ly garantizar, o per prendré lo causo, lou baillé ly deu donna journado sufficient daver son guirent, o letros citatorios, ou serven sen vol, ny ly fau ops : é si al jour quel aura donat nou a lou guirent, o nou a facha diligentia, que apparesca, que nou esta per el que fassa respondre et anar avan en la causa, aissy coumo se non avia guirent nommat; mas sé a fach citar lou guirent, é compar am lhuy, e vol en si prendré lo causo, et se met en so defenso, é donno sufficiens causio destar a drech, é de pagar causo jutgeado a conégudo del baillé é dez cossouls, que an énavant ajan lou clam, am lou guirent, en lo causo, en aichy commo facho am lou principal, si non aguez nommat guiren, é lou guiren non aguez prez lou fach en si : mas si lou guirent sufficiamen appellat, non vol venir é nou esta per aquel qué la nommat, qué on l'appellé, en uno peremptorio per toutos, a

44. *Item.* Si un revendeur achète, dans la ville, des comestibles, et qu'un habitant du lieu les veuille pour ses besoins, il les pourra avoir pour le même prix qu'aura promis ou payé le revendeur, jusqu'au moment où celui-ci les aura entrés dans sa maison; mais après, non; et qu'il paye, lui-même, sur-le-champ; et si, quand on marchande ce genre de choses, d'autres personnes surviennent et y demandent part, elles doivent l'obtenir et diviser la chose en autant de parts qu'il y a d'individus y demandant portion, le premier acheteur en gardant autant comme tous les autres, en admettant que la chose puisse se diviser, car si elle ne pouvoit pas l'être, elle demeureroit au premier acheteur.

45. *Item.* Si quelcun du lieu ou de la juridiction, après la nuit, le feu couvert, lui et sa famille couchés, trouvoit un homme dans sa maison, il doit le prendre et, s'il le peut sûrement, vif, et le conduire au seigneur qui en fera faire justice par le bayle et les consuls, et si cet individu se défend et se révolte et que celui qui l'a pris le tue, le meurtrier, qui pourra justifier par des preuves suffisantes qu'il l'a tué en sa rebellion, ne sera tenu de rien envers le seigneur.

46. *Item.* Si quelcun des habitants du lieu ou de la juridiction est recherché, au sujet de bêtes, terres ou autres possessions, par un tiers avec le quel il plaide, et qu'il ait un garant touchant les choses qu'on lui demande, il doit le nommer et requérir qu'il soit appelé pour le garantir ou prendre son fait et cause; et le bayle doit lui donner un délai suffisant pour le convenir avec lettres citatoires et sergent, s'il veut ou que besoin soit; et si, au jour indiqué, il n'a pas son garant et ne justifie pas de diligences suffisantes pour l'avoir, la cause ne peut être retardée et il doit se défendre et agir comme s'il n'avoit pas nommé de garant; mais s'il a fait citer le garant, qui comparoît avec lui et veut prendre sur soi le procès, et assumer la défense, en donnant caution suffisante d'ester à droit et de payer la chose jugée, à la connoissance du bayle et des consuls, que dès en avant le demandeur plaide avec le garant, comme il auroit fait avec le défendeur primitif, s'il n'avoit pas eu de garant ou que celui-ci n'eût pas pris la cause sur lui; enfin, si le garant, suffisamment appelé, ne veut venir et ne comparoît pas pour

certaino journado, é si non compar, é aquel quel aura nommat, si ez causo criminal aquello de qui ez ensegut, pot sufficiamen enforma la court e far prompto fé contro aquel qué a nommat per guiren de las causos que on lhy demando que del y a agut, sès commetre frau, sera quittis del crim, e civielmen fara e astara a drech a la partido aichy com si lou guiren nou aguez, o nou fous nommat, e serio lhy servat drech contro aquel guiren que en aichy aura fach appellar.

celui qui l'a réclamé, qu'on lui donne une citation péremptoire à un jour fixe, et s'il ne comparaît pas et que celui qui l'a appellé, au cas où la cause soit criminelle, puisse suffisamment prouver à la cour, au moyen d'une prompte instruction, qu'il a reçu de lui, sans fraude, les objets qui motivent la poursuite, il sera absous du crime; mais il n'en devra pas moins rendre personnellement raison à la partie, absolument comme s'il n'avoit pas de garant ou qu'il ne l'eût pas réclamé, sans la réserve qu'on lui fera de son droit contre celui-ci.

Et nous ont iceux supplié humblement que nostre plaisir soit les dts privileges, coustumes, usages, libertés et franchises avoir agréables, et les confirmer, ratifier et approuver et leur despartir nos graces.

Parquoy nous, les choses dessups considérées, inclinant favorablement à la requeste des dits supplians, les dits privileges, coustumes, usages, libertés et franchises dessus escrites et tout le contenu en iceux avons louez, ratifiez, approuvez et confirmez, louons, ratifions, approuvons et confirmons de grace especiale et plaine puissance et authoritte royal par ces présentes en tant quilz en ont deument et justement joui et usé. Si donnons en mandement par ces mesmes presantes au senechal de Quercy et son lieutenant et à tous noz autres justiciers et officiers ou à leurs lieutenantz et authorité deux, si comme à lui appartiendra, que de notre presante grace confirmée et approuvée fassent, souffrent et approuvent les dits supplians et leurs successeurs jouir et user paisiblement, sans leur faire metre ou donner ni souffrir estre mis ou donné aucun empechement, au contraire, lequel si fait mis ou donné estoit, voulons estre mis a mesme délivrance qu'au premier estat et deu, car ainsy est notre plaisir et voulons estre fait, et afin que ce soit mis ferme et stable a toujours nous avons fait mettre nostre scel aux d. joisanches, sauf en autres choses notre droit et lautroy en toutes. Donné à Blanville, le dernier jour de novembre mil CCCC soixante trois et de notre regne le tiers.

Pierre de Ramond, chevalier seigneur de Folmont, maître d'ostel chambrelan et conseiller du roy nostre sire et son séné-

chal de Quercy, d'Agenois et Gascoigne, commissaire en ceste partie, à tous ceux qui ces présantes lettres verront et orront, salut et dilection.

Scavoir faisons nous, en tout honneur et reverence comme il appartient, de la part des consuls, manans et habitans ès chasteau et ville de Moncuq dels Vals, avoir receu et veuo certaines letres royaux es quelles sont incorporées certaines coustumes, usages, privileges, libertés et franchises par feu le conte Raimond de Tolose aux prédécesseurs des dits consuls, manans et habitans de Moncuq données et octroyées selon que en icelles est faicte mention, saines et entiéres en scel et escripture, non cancellées et non viciées et sans aucune suspection avoir en icelles données à Blanville, le dernier jour de novembre l'an mil quatre cent soixante trois, ainsi signées par le roy, les sires Dular, Debosogel, le sénéchal du Quercy, Me Estienne Clemailler, Guilhaume de La Varic et autres, présent Rollant, en les quelles est faicte mention comme le roy notre seigneur a loués, ratifiez, approuves et confirmez aux d. consuls, manans et habitans dud. chastel et ville de Moncuq des Vals leurs dts privileges, usages, libertés et franchises et tout ainsy et en sa forme et manière en icelles contenues ès quelles ces présentes sont attachées, soubs notre scel du quel nous usons entre choses veues par nous, les quelles lettres royaux et leur contenu, Nous, en tant que nous est mandé par le roy notre seigneur et en la présence du saige et discret homme Me Antoine de Nouville, licentier en loix et procureur général en Quercy pour le roy notre seigneur, avons enteriné et publié aux dts consuls, manans et habitans de Moncuq, enterinons et publions par ces présentes leurs susd. privileges, coustumes, usaiges, libertés et franchises et tout le contenu d'icelles lettres royaux, en mandant et enjoignant par ces présentes, en tant que fere pouvons et devons, à tous bailles, prévosts, cappitaines, gardes de villes, cités et chasteaux et à tous autres justiciers, officiers et subjects amés et aliés et bienveillans du roy notre seigneur ou à leurs lieutenans et à chascun d'eux, que les dts consuls, manans et habitans de la ville et chasteau de Moncuq ils laissent et souffrent jouir et user de leurs d. privileges, coustumes, usages, libertés et franchises et de toutes les choses ès d. letres contenues, planierement et paisiblement, ainsi et par la forme et manière que leurs predecesseurs en ont

deuement jouy et usé du temps passé, sans leur fere metre ou donner ne souffrir estre mis ou donné aucun empechement contraire. Le quel si fait ou mis ou donné estait, voulons estre mis à plaine délivrance et au premier estat et don, le tout selon la forme et teneur et effet des d. letres royaux, que le roy notre seigneur veut et mande par icelles; et avons aussy imposé et imposons par ces présentes silence perpétuel au d. procureur général du Quercy à qui lors present et à tous autres à qui appartiendra, que ceux d. consuls, manans et habitans dessus d. non ayent, pour les causes dessus, donner aucun destourbier ny empechement en quelque manière que ce soit; le quel procureur nous a dict et fait responce qu'il estoit contant de que plaisoit au roy notre seigneur et en tant que lui touche et appartient ou qu'est toucher et appartenir a consenty à l'entérinement et accomplissement du contenu des d. letres royaux, et autrement; nous avons faict ainsy et par la forme et manière en icelles letres contenu et ainsy que par icelles mandé nous estoit; et en tesmoing des choses dessus, nous avons signé ces presantes et scellées de nostre scel, le XIIII jour du mois de mars l'an 1463, en la présence de messire G. de Mary prêtre du lieu de Monpezat, Me G. Borrel notaire de Villefranche de Rouergue, et P. Lacase laboureur habitant en la paroisse de Sainte-Gilède, et de Me Jean Dumas notaire royal et notre secrétaire, par le quel aussy nous avons fait escrire et signer ces présentes. Fait à Moncuq, l'an et jour susd. FOLMONT, signé. Et plus bas : par le commandement de mon d. sr le sénéchal et commissaire dessus, J. Dumas sre.

DE LA COMPENSATION.

(Suite et fin.)

Lorsque le défendeur avait opposé l'*exceptio doli* à la demande de son adversaire dans une action *stricti juris*, quelle devait être la conséquence de cette exception? Le demandeur qui aurait persisté dans ses conclusions encourait-il déchéance?

Il semble bien naturel, abstraction même faite de tout texte positif sur ce point, de décider qu'en effet le demandeur se met dans un cas de plus-pétition. D'abord, cela résulte tout à fait du mécanisme des formules. Un magistrat a dit au *judex* de vérifier si Numérius Négidius doit mille sesterces à Aulus Agérius et si ce dernier, en réclamant cette somme, ne se rend pas coupable d'un dol. Sous cette double condition, il a prescrit la condamnation du défendeur à la somme réclamée; il a dit de l'absoudre, si les mille sesterces ne sont pas dus, ou s'il y a quelque dol de la part d'Aulus Agérius à réclamer ces mille sesterces.

Ensuite, comme nous l'avons exposé déjà, Marc-Aurèle tâche d'amener à compensation, dans les *judicia stricti juris*, tout demandeur, et non plus uniquement l'*argentarius*. Il veut imposer à toute personne indifféremment une compensation qui auparavant n'était imposée qu'à une certaine espèce de gens. Il est certes conforme à la marche et au procédé de l'esprit humain que cet empereur applique la compensation, non-seulement dans les conditions de fongibilité, exigibilité, liquidité qu'elle requérait auparavant, mais encore dans ses conséquences reconnues, et avec les effets rigoureux du droit civil, de l'*ipsum jus*.

Un texte, tiré des *Sententiæ* de Paul, liv. II, tit. v, § 3, tranche, selon nous, la question dans ce sens. Voici les expressions de ce texte : *Compensatio debiti ex pari specie et causa dispari admittitur; velut si pecuniam tibi debeam et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cætera hujus modi, licet ex diverso contractu, compensare vel deducere debes. Si totum petas, plus petendo causa cadis.*

J'attache la plus grande importance à ce texte. Il est de Paul, contemporain de Marc-Aurèle, et il a dû suivre de près l'édit de cet empereur. Les jurisconsultes eurent à se préoccuper des conséquences que l'*exceptio*, introduite par cet édit, devait avoir ; ils eurent à déterminer les rapprochements qu'il conviendrait d'établir entre la situation que le droit ancien faisait aux *argentarii*, et celle que la décision impériale allait faire désormais à tout demandeur coupable d'omettre la compensation. C'est à la suite de leur discussion à ce sujet que fut formulée l'intéressante *sententia recepta*, dont nous avons reproduit le texte.

Malgré ce texte si explicite, on a prétendu que l'exception de dol opposée à la prétention du demandeur ne donnait pas lieu à une déchéance résultant de la plus-pétition. On a bien trouvé que la décision précise et nette de Paul était singulièrement embarrassante ; mais on s'est tiré d'affaire en la déclarant interpolée. Elle se rapportait, a-t-on dit, à l'*argentarius*, et c'est en passant dans le *Breviarium* d'Alaric qu'elle a été tronquée. L'*exceptio doli*, invoquée en vertu du rescrit de Marc-Aurèle, ne doit et ne peut avoir d'autre conséquence que de permettre au juge d'établir la balance des comptes entre le défendeur et le demandeur, pour condamner le premier à la différence.

Ce moyen d'écarter de la discussion un texte gênant ne laisse pas d'être commode ; seulement la forme grammaticale de la phrase de Paul proteste contre toute idée d'altération. « Je vous dois de l'argent, vous m'en devez, dit Paul ; il y a lieu à compensation, et si vous réclamez le tout, vous encourez plus-pétition. » Le jurisconsulte se met en scène avec vous, il ne se place pas en présence d'un argentier. Pour prétendre que son texte a été altéré, il faut soutenir que, non-seulement les copistes employés à reproduire le *Breviarium Alaricianum* ne se sont pas contentés de faire sauter le mot *argentarius*, mais qu'ils ont eu soin encore de refaire toute la forme de la phrase, en assez bon latin, ma foi ! J'aime peu, je l'avoue, ces hypothèses d'altération. Si quelquefois je suis forcé de reconnaître des interpolations dans les textes du Digeste systématiquement défigurés par Tribonien, homme éminent, je ne me crois pas obligé d'en voir partout où l'on veut m'en montrer.

Du reste, quel intérêt aurait eu le fragment de Paul, s'il eût

concerné l'argentier? Avait-on jamais douté que l'argentier, en demandant un sou de trop, encourait déchéance? Y avait-il à ce sujet le moindre dissentiment entre les jurisconsultes? Beau sujet vraiment de *sententia recepta* que ce point de tout temps incontesté!

Appliqué donc au rescrit de Marc-Aurèle, comme nous le croyons, le texte de Paul est utile et placé. Enfin, quoi que l'on dise et quoi que l'on fasse, ce texte nous est acquis et nous ne l'abandonnerons pas.

On se récrie, et l'on déclare impossible que Marc-Aurèle, qui introduisait l'*exceptio doli* pour amener la compensation dans les actions de droit strict, ait voulu autoriser l'iniquité la plus flagrante, en privant un créancier qui réclame plus qu'on ne lui doit, de ce qui du moins lui est légitimement dû.

Cela est bientôt dit. Tâchons de pénétrer dans le sentiment des jurisconsultes romains, comme dans leur doctrine, pour juger de la convenance des choses. Ils considéraient comme singulièrement outrageante pour le prétendu débiteur toute allégation de créance qui n'existait pas. On sait toutes les mesures préventives et répressives qu'ils avaient inventées contre l'esprit de chicane, toutes les réparations qu'ils accordaient à la personne indûment poursuivie. Peut-être, aujourd'hui même, n'est-on pas éloigné de penser comme les Quirites. D'ailleurs, le défendeur qui oppose l'exception de dol, s'il doit lui-même quelque chose, reconnaît et avoue toute la partie de sa dette qui est en dehors des causes de la compensation. C'est au demandeur à le prendre au mot; il ne compromet rien pour cela : après avoir reçu la somme que le défendeur lui offre devant le magistrat, il pourra toujours revenir, si les comptes produits par l'adversaire sont inexacts; il aura une action pour le surplus. Il peut même prendre, au lieu de la formule de l'*actio certi* qu'il indiquait d'abord, une formule d'*actio incerti*. Il lui plaît d'en user autrement, il ne tient pas compte des observations du défendeur, il persiste dans ses conclusions primitives, donnant à croire ainsi que son adversaire est un homme déloyal qui serait aise de ne pas payer ce qu'il doit; il succombe ensuite : la plus-pétition qu'il encourt n'est, selon nous, qu'une très-juste peine de son opiniâtreté. Quand une exception dilatoire est opposée à une personne qui n'en passe pas moins outre,

cette personne n'est pas plus inexcusable que celle qui réclame plus qu'il ne lui est dû ; comme celle-ci, elle commet peut-être un dol, un dol qui répond à une plus-pétition sous le rapport du temps, et cependant Gaïus nous dit : *rem perdit* (Gaïus, Comm. IV, § 123).

Contre le système qui résulte de l'irréfutable fragment de Paul, on a cru trouver des textes tout-puissants, dont cette fois on n'a pas mis en doute l'exactitude, et dont on a tiré des arguments de valeur diverse.

D'abord on a invoqué un fragment de Celse (fr. 38, Dig., *De rei vindicatione*). Dans ce fragment, il s'agit du possesseur de bonne foi d'un immeuble. Le propriétaire du fonds a intenté contre ce possesseur l'action en revendication, et naturellement a triomphé. Le possesseur sera condamné, mais déduction faite d'une somme qu'à raison des constructions par lui élevées sur le fonds le demandeur devra lui payer. Ce texte, dit M. Pellat, dans son Traité de la revendication, « prouve bien l'erreur des interprètes qui enseignent que l'exception *doli*, employée pour faire valoir la compensation, produit l'effet, non de diminuer la condamnation, mais d'amener l'absolution. » Le savant romaniste, auteur de cette observation sévère, ne s'est peut-être pas mis en garde contre une confusion de date : le texte dont il s'agit est de Celse, qui écrivait sous Trajan, vers l'an 98 de l'ère vulgaire, et qui n'a pu se référer aux effets d'une innovation introduite par Marc-Aurèle, quelque quatre-vingts ans plus tard.

L'*exceptio* par laquelle on arrive à la compensation se fonde sur l'idée d'un dol que commet une personne quand elle réclame une chose qu'elle devrait rendre immédiatement après l'avoir reçue : *Dolo facit qui petit quod redditurus est*. Eh bien ! le propriétaire qui revendique son immeuble aurait-il par hasard à le restituer au défendeur après que celui-ci le lui aurait remis, comme c'est en effet son devoir ? Concevrait-on qu'il perdît la propriété de son fonds, parce qu'en le réclamant, il ne tient pas compte d'une dette accidentelle, à liquider d'ailleurs, et dont l'existence n'est de nature à réduire en rien le droit réel qu'il affirme ? Le fragment de Celse s'explique tout simplement par l'*arbitrium* du *judex* dans les actions en revendication. Cet *arbitrium* permet au juge de faire les déductions, d'établir les

balances dont parlent le fragment de Celse et le fragment 14 de Paul (*De doli mali et metus causa exceptionibus*, au Digeste). Enfin, ce que l'on n'a pas, je crois, remarqué, s'il s'agissait dans le fragment de Celse de la compensation dont nous connaissons les éléments et les principes, le *judex* n'aurait pas eu qu'à tenir compte au possesseur des impenses qu'il a pu faire sur la chose ; il aurait eu à tenir compte encore de ce que le demandeur lui eût dû à un titre quelconque, *ex stipulatu*, par exemple, puisque l'*exceptio doli* amenait des compensations *ex omni causa*.

Du fragment 38 de Celse et du fragment 14 de Paul, il ressort pour nous ceci : dans les actions *in rem*, arbitraires, par l'effet de l'*exceptio doli*, ou peut-être même sans cette *exceptio*, le *judex* a le pouvoir de faire des compensations *ex eadem causa*, comme dans les actions *in personam bonæ fidei*.

Le second fragment, qu'on allègue pour soutenir que l'*exceptio doli* opposée transforme l'action en une action de bonne foi et conséquemment confère au *judex* le pouvoir d'équilibrer les dettes et créances respectives, au lieu de le soumettre à la nécessité d'absoudre le défendeur, est tiré du titre *De mortis causa donationibus*.

Avant d'examiner ce texte (qui est le fragment 42), nous ferons remarquer que, comme il suppose aussi une action en revendication, les observations que nous venons de présenter à l'instant même s'y appliquent ; par conséquent, en admettant que l'*exceptio doli* dans ce genre d'action donnât lieu à une conversion de l'action *in rem* en un *judicium bonæ fidei*, du moins l'assimilation doit-elle être complète : les compensations qui pourraient s'y produire n'auraient lieu qu'*ex eadem causa*, et du moment qu'elles n'ont pas lieu *ex omni causa*, ce n'est plus de l'*exceptio* de Marc-Aurèle qu'il s'agit.

Mais voyons si, aux termes de ce texte, l'*exceptio* de dol convertit l'action arbitraire *in rem*, que nos adversaires qualifient d'action de droit strict, en un *judicium bonæ fidei*. Voici l'espèce de Papinien : Seïa a fait donation de ses biens à son parent Titius, avec réserve d'usufruit. Il a été convenu que, si Titius mourait avant la donation, la propriété de ces biens reviendrait à celle-ci, mais à charge pour elle, au moment de sa mort, de la retransférer aux enfants de Titius. Titius meurt avant Seïa qui, dès lors, se comporte à l'égard des biens donnés comme

si elle en était propriétaire. Les fils de Titius agissent contre elle en revendication de ces biens : *doli non inutiliter opponetur exceptio.* Le texte ajoute : *Bonæ fidei autem judicio constituto, quærebatur an mulier promittere debeat se bona, cum moreretur, filiis Titii restituturam.*

Les partisans de l'opinion que nous combattons s'écrient : « L'*exceptio doli* est opposée : voilà, aux termes formels du texte de Papinien, l'action, précédemment de droit strict, qui se convertit en action de bonne foi! »

Il faut avouer que ceux qui entendent ainsi le fragment 42 sont bien loin des romanistes qui prétendent que les mots *bonæ fidei* doivent se remplacer par les mots *bona fide*, et qui attribuent conséquemment à l'action en revendication elle-même un caractère de bonne foi qu'elle nous paraît bien présenter en effet. Mais, sans admettre cette correction que nous croyons inutile, accepterons-nous comme démontré le principe que l'*exceptio* de dol a converti l'action des héritiers de Titius en un *judicium bonæ fidei?* Non, certainement. Seïa oppose l'*exceptio* de dol aux revendiquants; supposons qu'ils n'en tiennent pas compte : ils succomberont dans leur revendication. Cela les empêchera-t-il ultérieurement de soulever la question non encore jugée des garanties que Seïa peut leur devoir relativement à la restitution qu'elle est tenue de leur faire en mourant? Point du tout. Supposons qu'ils en tiennent compte : ils ne persisteront plus à revendiquer; mais alors encore, comme, après avoir succombé dans le cas précédent, ils ouvriront cette instance de bonne foi, dont parle le texte, ce *judicium bonæ fidei*, qui semble bien avoir été pour Papinien un *judicium fiduciæ*, par lequel ils prétendront faire reconnaître que Seïa leur doit au moins garantir la restitution, à sa mort, des biens dont la propriété lui est revenue. Cette interprétation du fragment 42 nous paraît moins forcée que celle qui consiste à dire que l'action intentée a été convertie en action de bonne foi. La traduction littérale de ce fragment ne consacre nullement le sens qu'on lui prête. Sans doute, Cujas (lib. VIII, cap. XIV) est de l'avis que nous repoussons ; mais Cujas n'est pas infaillible, et, d'ailleurs, il manquait de documents qui, peut-être, s'ils eussent été connus à son époque, auraient modifié son opinion.

Il est, du reste, invraisemblable qu'un effet aussi important

et surtout aussi général de l'*exceptio doli*, puisqu'il se référerait à toutes les hypothèses où cette *exceptio* pourrait se rencontrer, ait été se glisser dans un titre étranger à la matière des actions ou des *exceptiones*, et s'y revêtir d'une forme aussi elliptique.

A la vérité, la loi 3 *De exceptionibus seu præscriptionibus*, au Code, nous dit que la *replicatio doli* transforme l'action de droit strict en action de bonne foi ; mais c'est précisément parce qu'elle nous dit cela pour la *replicatio*, que nous sommes en droit de penser qu'il n'en doit pas être ainsi pour l'*exceptio*. On conçoit bien que, lorsque le défendeur a déjà opposé une exception à la demande de son adversaire et que celui-ci, à son tour, riposte par une *replicatio doli*, les éléments soumis à l'appréciation du juge se combinent tellement qu'on ait cru devoir l'autoriser alors à se déterminer *ex æquo et bono*. La *replicatio doli*, qui émane nécessairement du demandeur, n'est, au fond, de la part de celui-ci, qu'un retour sur la formule qu'il avait d'abord réclamée. Il renonce, pour ainsi dire, à l'*actio stricti juris*, dont il avait songé à se pourvoir, et la remplace par une autre action dans laquelle il consent à introduire une question de *bona fides*. Mais cet effet de la *replicatio doli*, indiqué au siége même de la matière, est expliqué en termes clairs et précis, avec une netteté qui ne permet pas d'entendre de l'exception ce qui est dit exclusivement de la *replicatio* : « Nam replicatio doli opposita bonæ fidei judicium facit. »

Le troisième fragment dont on se prévaut dans l'opinion contraire à la nôtre est le texte de Javolenus que nous avons déjà examiné plus haut et dans lequel le jurisconsulte recherche si le demandeur devra compenser la somme qu'il s'était engagé envers le défendeur à lui donner en un certain lieu. Voici ce texte dans son entier : *Pecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum : is petit a me quam ei debeo pecuniam : quæro an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit, certo loco dari? Respondit, si Titius petit, eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in compensationem deduci oportet : sed cum sua causa, id est, ut ratio habeatur quanti Titii interfuerit eo loco quo convenerit pecuniam dari.* — « Javolenus, dit M. Frédéric Duranton, dans l'espèce d'actions *stricti juris*, décide que le défendeur déduira en compensation ce qui lui est dû, en tenant compte de la différence des lieux de payement. Cette décision

est inexplicable dans un système où il y aurait lieu tout simplement à absoudre le défendeur. Le fragment nous montre que la compensation amenait une balance entre les deux créances et nullement une absolution complète. » (*Revue de droit français et étranger*, année 1846, p. 749.)

Oui, sans doute, cette décision serait inexplicable dans notre système, si Javolenus devait être ainsi expliqué. Mais ce texte, ainsi que nous croyons l'avoir surabondamment démontré, ne peut concerner que l'*argentarius*. Les premiers mots du fragment : *Certo loco stipulatus sum*, tendraient déjà par eux-mêmes à faire présumer qu'il y est question d'une opération de change. Pour l'argentier, bien que, dans l'opinion la plus favorable, il ne doive compenser que des dettes liquides, la différence entre les cours du change sur les diverses places n'est qu'une affaire de liquidation des plus simples et qui fournit immédiatement un chiffre dont il doit tenir compte. La traduction de M. Frédéric Duranton ne répond pas exactement au texte, qui dit que la somme dont le payement doit se faire en un certain lieu sera déduite en compensation, raison faite de l'inconvénient qu'il peut y avoir pour le défendeur à recevoir son argent ailleurs qu'au lieu convenu, ou, selon le langage des banquiers, raison faite des différences des cours du change.

Notre interprétation du fragment de Javolenus nous paraît inévitable pour qui ne voudra pas substituer ses conjectures aux documents historiques, ou ne sera pas soucieux de se mettre en insurrection contre la chronologie : Priscus Javolenus, comme Celse, est contemporain de Trajan.

Et maintenant, abandonnant tout ce qui précède, concédant à ceux qui le soutiennent que l'*exceptio doli*, comme la *replicatio doli*, convertissait le *judicium stricti juris* en *judicium bonæ fidei*, nous dirons : Quand même, en toute autre matière, tel eût été l'effet de l'*exceptio doli*, cet effet, elle ne l'eût pas eu en ce qui concerne la compensation. Marc-Aurèle venait de rendre sa constitution ; les jurisconsultes avaient à déterminer quelles seraient les conséquences de l'*exceptio doli* prescrite par cet empereur : ces conséquences seront-elles de convertir le *judicium stricti juris* en une action de bonne foi ? Ils discutent ce point ; ils reconnaissent unanimement, ce que peut-être nous reconnaîtrions tous aussi, que l'empereur, ayant eu en vue d'accorder

contre toute personne le bénéfice d'une compensation qui n'existait que contre un argentier, a dû vouloir que la méconnaissance des causes de compensation fît perdre le procès au demandeur. Ils formulent la *recepta sententia* de Paul : *Compensatio ex pari specie et ex causa dispari* (cela vient d'être admis, c'est une chose nouvelle) *velut si pecuniam tibi debeam et tu mihi pecuniam debeas aut frumentum aut cætera hujus modi, licet ex diverso contractu* (à des titres différents et dont le *judex* d'une simple action *bonæ fidei* n'eût pas eu le droit de se préoccuper) *compensare vel deducere debes ; si totum petas, plus petendo causa cadis.*

Nous avons exprimé plus haut l'idée qu'après la constitution de Marc-Aurèle, même dans une action *bonæ fidei*, il fallait que le défendeur opposât l'*exceptio* de dol pour que le *judex* pût être amené à rechercher s'il y avait des causes extérieures de compensation. Nous ne pensons pas que le demandeur puisse alors encourir plus-pétition, par la raison que l'*intentio* des actions *bonæ fidei* est nécessairement *incerta*, et que, selon l'observation de Gaïus, *cum certa quantitas non petatur, sed quidquid adversarium dare facere oportere intendatur, nemo potest plus intendere* (Comm. IV, § 54).

Observons que si, dans une action *bonæ fidei*, le *judex* n'avait point tenu compte de certaines causes de compensation, le droit de la personne au profit de laquelle elles existaient resterait entier, et que cette personne pourrait en poursuivre le payement par l'action propre à sa créance, sans que l'*exceptio rei judicatæ* puisse lui être opposée ; à la différence de ce qui arriverait si le juge avait rejeté la compensation, croyant reconnaître, par exemple, que la créance invoquée n'existait pas (fr. 7, *De comp.*, au Digeste).

En résumé, nous avons vu la compensation *ex eadem causa* et *ex dispari specie* admise dans les actions *bonæ fidei* dès l'origine même du système formulaire, mais exclue des actions *stricti juris* jusqu'à Marc-Aurèle, si ce n'est quand il s'agissait d'un argentier. Sous Marc-Aurèle elle s'étendait aux actions de droit strict, et par conséquent s'opéra entre obligations émanant *ex alia causa*, d'événements juridiques distincts. Mais cette compensation introduite par l'*exceptio doli* ne pouvait avoir lieu que *ex pari specie*, comme pour l'*argentarius*, et on comprend qu'il

en devait être nécessairement ainsi pour qu'il y eût réellement dol de la part du demandeur. De même aussi que l'argentier qui réclamait un sou de trop encourait plus-pétition, de même le demandeur qui ne tenait aucun compte de l'*exceptio doli* opposée par le défendeur, encourait déchéance de son droit, comme nous croyons l'avoir démontré. Peu importe que la cause de la créance émane d'un délit, d'un quasi-délit, ou de tout autre événement juridique (Ulp., fr. 10, *De comp.*, Dig.; L. 5, *De comp.*, au Code). Il n'y a que les actions réelles, et nous en savons le motif, qui ne puissent pas s'annuler par la compensation. Inutile de rappeler que l'*arbitrium* permit au *judex* dans l'action *in rem* certaines modifications dont le fragment 38, *De rei vindicatione*, nous a donné un exemple remarquable.

Sous Justinien, des modifications furent introduites dans la matière qui nous occupe. Nous allons voir en quoi elles consistent, quelle en est l'importance et quel en fut le nombre.

En tête de sa Constitution 14, au Code, Justinien décrète que, dans toute action, la compensation aura lieu *ipso jure* : « *Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure sancimus, nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda.* » Bien souvent déjà nous avons pu rencontrer la même expression *ipso jure;* nous allons rechercher quel en est le sens exact.

Trois traductions différentes en ont été données. Cujas et Pothier ont traduit ces mots : *ipso jure*, en leur faisant signifier de plein droit, *sine facto hominis, sola juris auctoritate*. Doneau et Vinnius, au contraire, exigent que la compensation ait été opposée et vérifiée, et lui conservent ainsi son caractère de compensation judiciaire. Mais, une fois opposée et admise, elle aura, d'après ces jurisconsultes, éteint, *ipso jure*, comme s'il y avait eu un véritable payement, les deux dettes du jour de leur coexistence. Dans une autre opinion, tout en concluant, comme Doneau et Vinnius, à une compensation judiciaire, et tout en réfutant énergiquement l'idée de Pothier et de Cujas, on interprète les mots *ipso jure* de la constitution 14, *De compensationibus*, en ce sens qu'ils auraient fait mettre de côté la nécessité de l'*exceptio doli*, et qu'ils équivaudraient uniquement à ces expressions : *sine ope exceptionis*.

Avant d'émettre notre avis sur le sens à donner aux mots *ipso jure*, jetons un coup d'œil rapide sur les deux systèmes bien

tranchés d'une compensation légale et d'une compensation judiciaire.

En faveur de la compensation légale, on invoque la *sententia* de Paul, que nous avons déjà vue ci-dessus : *Si totum petas, plus petendo causa cadis.* Pour qu'il y ait plus-pétition, dit-on, il faut que les deux dettes se soient éteintes de plein droit.

Puis le fragment 21, *De comp.*, au Digeste. Si le procureur d'un absent ne doit pas donner caution *de rato*, c'est que *non ipse compensat, sed allegat compensationem ipso jure factam quæ ab initio petitoris jus minuit* (Poth., *Pandect.* lib. XVI, tit. II). La compensation a réduit *ab initio* le droit du créancier absent.

On fait remarquer en outre que le fragment 10, § 1er, *De comp.*, accorde une *condictio indebiti* à celui qui a payé, lorsqu'il pouvait compenser. On en conclut que la dette était éteinte *ipso facto, sola juris auctoritate.*

Enfin, on argumente des constitutions 4 et 5, au Code, qui déclarent que les intérêts ont cessé de courir du jour où les deux dettes ont coexisté. C'est donc que, dès ce jour, elles étaient éteintes de plein droit, jusqu'à due concurrence.

Les partisans du système opposé, c'est-à-dire ceux qui soutiennent que la compensation resta judiciaire, et qui traduisent les mots *ipso jure* par cette formule : *sine exceptionis ope*, expliquent souvent d'une manière assez peu satisfaisante la présence de ces mots dans certains textes, et n'ont guère de ressources qu'en des conjectures d'interpolations.

La *sententia* de Paul, disent-ils, est complétement tronquée ; elle se rapporte à l'argentier, rien qu'à l'argentier, pour qui seul il y avait plus-pétition, sa créance et celle du défendeur s'étant réciproquement éteintes *ipso jure*, par la volonté de la loi. Nous savons déjà ce qu'il faut penser de ces prétendues altérations de la *sententia* de Paul ; nous n'en constatons pas moins que, pour lui, la compensation avait *ipso facto* éteint partiellement la dette dont il parle, puisque le créancier demandait trop en la demandant tout entière.

Les jurisconsultes dont nous exposons l'opinion réfutent, à l'aide du même procédé, l'argument fourni par le fragment 21. Ce fragment ne concernerait aussi que l'*argentarius ;* les mots *inter omnes* auraient été intercalés. Il y a eu, comme pour la

sententia de Paul, altération du texte, bien qu'il n'ait point passé par le *Breviarium* d'Alaric.

Aux expressions si énergiques des constitutions 4 et 5, au Code, *De compensationibus : Si constat pecuniam invicem deberi; ipso jure, pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur,* M. Frédéric Duranton répond que les effets qu'elles constatent reposent sur un motif d'équité. La constitution 5, en effet, parlant de l'un des résultats de la coexistence des deux dettes (la suspension, dès lors, du cours des intérêts), déclare que ce résultat est exigé par l'équité, fondement incontestable de la compensation : *Æquitas compensationis usurarum excludit compensationem.*

Quant à la *condictio indebiti* accordée par le fragment 10, § 1, Dig., *De comp.*, on remarque qu'elle est une pure application du principe énoncé aux *Fragmenta vaticana*, § 266 : La *condictio indebiti* est admise au profit de toute personne qui pouvait opposer à la demande de son créancier une exception perpétuelle et qui ne l'a pas fait. *Indebitum solutum accipimus non solum si omnino non debebatur, sed et si per aliquam exceptionem peti non poterat, id est perpetuam exceptionem* (fragm. 4, *De condict. indeb.*, Dig.). Cette *condictio* ne prouve donc nullement que la compensation ait eu lieu de plein droit, sans le fait de l'homme, sans l'intervention du *judex*.

Cette observation est vraie; elle est conforme aux *vaticana fragmenta;* mais la circonstance qu'on a une raison ne fait pas qu'on ne puisse en avoir une seconde, à l'appui de laquelle viendrait précisément celle de Pothier. Il est, en effet, très-possible qu'Ulpien, dans le fragment 10, § 1er, *De comp.*, ait eu en vue une *condictio indebiti,* fondée sur un *indebitum* effectif, et motivée par le payement d'une créance qu'avait déjà éteinte la compensation.

Après ces arguments de pure réfutation, on cite 1° le fragment 5, *De compensat.*, au Digeste, qui, en permettant au fidéjusseur d'opter entre ce qui lui est dû à lui-même et ce qui est dû au débiteur, pour l'opposer en compensation à la demande, indique clairement que la compensation n'a pas eu lieu de plein droit; 2° le fragment 10, *eod.*, *De duobus reis*, qui rejette également l'idée d'une compensation *de plano*, en décidant que, si j'ai deux codébiteurs *non socii*, et qu'après être devenu moi-même

débiteur de l'un, je poursuis l'autre, cet autre ne pourra m'opposer la cause de compensation survenue entre son coobligé et moi. Les questions que tranchent ces deux textes n'eussent pu naître, dit-on, si les dettes réciproques s'étaient trouvées éteintes du moment qu'elles ont coexisté.

On fait enfin observer que, dans les actions *bonæ fidei*, la compensation est certainement toujours judiciaire, et que pourtant les jurisconsultes disent qu'elle a lieu *ipso jure ;* ces mots ne signifient donc pas de plein droit, mais *sine exceptionis ope*.

Maintenant que nous connaissons l'état de la question, les divers sens attribués aux mots *ipso jure* et les raisons à l'appui de chaque système, recherchons s'il n'est pas possible d'entendre ces mots moins restrictivement que ne les entend M. Frédéric Duranton, moins largement que ne les entend Cujas, dans un sens presque semblable à celui que leur donnent Doneau et Vinnius. Notre recherche nous amènera, je pense, à constater aussi que notre interprétation des mots *ipso jure* n'a pas d'exactitude qu'à dater de la constitution de Justinien. La traduction que nous allons proposer, n'eût-elle d'autre mérite, aura au moins celui d'être fidèle à la progression historique des diverses phases de la compensation, aux textes du Digeste (que nous n'aurons pas besoin de déclarer altérés) et au système que nous avons adopté sur l'origine et l'effet de l'*exceptio doli* introduite par le rescrit de Marc-Aurèle dans les actions *stricti juris*.

L'*ipsum jus*, c'est le droit romain pur, dégagé de tout élément prétorien. Quand un résultat juridique se produit en vertu de l'intervention prétorienne, il a lieu *ope prætoris ;* on l'oppose au résultat qui se produit en vertu des principes du droit civil pur, c'est-à-dire de l'*ipsum jus*. En vertu du droit civil, *ex jure civili*, le testament qu'une femme en tutelle aurait fait sans l'*auctoritas* de son tuteur serait nul ; mais, *ope prætoris*, les héritiers institués arriveraient à la succesion par la *bonorum possessio secundum tabulas*, si le testament était signé de sept témoins, et s'il n'y avait d'ailleurs aucun appelé *ab intestat*, d'après la loi des Douze Tables (Gaius, Comm. 11, §§ 118 et 119).

Ex jure civili, de par l'*ipsum jus*, il n'est pas nécessaire d'instituer ou d'exhéréder l'enfant émancipé, car il est en dehors de la famille, il n'est plus *suus hæres ;* mais, *ope prætoris*, grâce à l'intervention prétorienne, cet émancipé a droit d'exiger qu'on

l'exhérède *nominatim* ou *inter cæteros*, selon qu'il s'agit d'un mâle ou d'une fille; sinon, il a, toujours *ope prætoris*, une *bonorum possessio contra tabulas testamenti* (Gaïus, Comm. 11, § 135).

Une action vous est-elle attribuée en vertu de l'*ipsum jus*, en vertu du droit civil, comme l'action *receptitio* ou *ex stipulatu?* on dit qu'elle vous compète *ipso jure*. Est-ce, au contraire, le préteur qui l'a inventée, créée, comme l'action paulienne, l'action servienne, l'action *constitutæ pecuniæ?* on dit alors qu'elle vous est donnée *ope prætoris. Actiones aut ipso jure competunt aut a prætore dantur* (Gaïus, Comm. IV., § 112).

Quand une personne arrive à l'hérédité en vertu d'une disposition de la loi des Douze Tables, ou d'un sénatus-consulte, ou d'une constitution impériale, on dit qu'elle est héritière de par le droit civil, *ipso jure*. Si, au contraire, l'intervention prétorienne seule la fait arriver par la *bonorum possessio* à la succession, cette personne est *hæredis loco ope prætoris*. « *Quos prætor vocat ad hæreditatem, hi hæredes ipso quidem jure non fiunt, nam prætor hæredes facere non potest : per legem enim tantum vel similem jure constitutionem hæredes fiunt, veluti per senatus consultum et constitutionem principalem; sed cum eis quidem prætor dat bonorum possessionem, loco hæredis constituuntur.* »

Une obligation est-elle éteinte en vertu des principes du droit civil, au moyen, par exemple, d'une *solutio*, d'une *acceptilatio*, d'une *novatio?* elle est éteinte *ipso jure*. Au contraire, le débiteur n'échappe-t-il à la nécessité d'acquitter son obligation qu'en vertu de l'intervention du préteur et en opposant, par exemple, au créancier un pacte *de non petendo*, il n'est plus libéré que *ope prætoris;* et, dans cette circonstance, l'intervention du préteur se manifeste par le secours de l'*exceptio* que crée ce magistrat. Alors, évidemment, les expressions *exceptionis ope* deviennent l'équivalent de *ope prætoris;* mais pour tous les cas où il n'y a pas d'*exceptio* prétorienne et où cependant le préteur accorde un secours, *ipso jure* n'est plus l'antithèse de *exceptionis ope*.

On peut conclure de ce qui précède que, si une constitution impériale, un sénatus-consulte, une loi indique une *exceptio* comme moyen d'arriver à constater l'extinction effective d'une obligation, non-seulement cette obligation aura cessé d'être *ipso jure*, mais il ne sera plus vrai de dire que la vérification de ce fait a été rendue possible *ope prætoris*. Ce sera l'*ipsum jus* qui,

par la voie de l'*exceptio* qu'il crée, aura amené cette vérification.

Une fois fixé sur le sens des mots *ipso jure*, voyons ce qui se produit dans la compensation. L'argentier, nous le savons, encourt, pour avoir négligé de compenser, une déchéance qu'assurément on lui inflige parce qu'il réclame une chose qui ne lui est plus due, une dette qui a cessé d'être en vertu de l'*ipsum jus*. Marc-Aurèle, par son rescrit, étend à tous autres qu'aux argentiers une disposition qu'il trouve toute faite, mais restreinte, avant lui, à cette classe d'hommes. Il veut qu'à l'avenir une personne ne puisse plus réclamer ce qu'elle devrait rendre immédiatement. Pour atteindre son but, il imagine d'accorder une *exceptio doli* au défendeur. Désormais, pour un demandeur quelconque, comme autrefois pour le seul argentier, il y aura eu extinction de deux dettes respectives jusqu'à concurrence du chiffre de la moins élevée, au moment où les créances auront existé de part et d'autre. Cette extinction se sera produite *ipso jure*, mais le défendeur qui n'a pas affaire à un *argentarius* devra s'en prévaloir *exceptione doli opposita*.

Quand plus tard le système formulaire céda la place aux *judicia extraordinaria*, lorsque le magistrat fut en même temps juge et que les formules et les exceptions ne furent plus délivrées, la compensation ne cessa pas de produire ses effets conformément aux principes rigoureux, mais équitables à la fois, du droit civil. Comme auparavant elle dut encore être invoquée, et en ce sens resta judiciaire. Ainsi, de même qu'avant l'abolition du *judiciorum ordo*, l'*exceptio*, proposée et admise, avait pour effet, selon nous, de faire déclarer les deux dettes éteintes *utique quoad concurrentes quantitates*; de même, sous Justinien, dès l'instant où les deux dettes coexistent, elles s'éteignent et le défendeur a le bénéfice de cette extinction, pourvu qu'il l'allègue et qu'elle soit vérifiée.

C'est ce qu'admet positivement Vinnius (Inst., § 30, *De action.*, n° 8) : « Opposita et admissa compensatione, statim ipso jure actionem tolli aut minus, reumque retroversum ipso jure usque ad concurrentem quantitatem liberatum intelligi ex quo utrinque deberi cœpit. » Doneau (Comm. sur la constit. 4, *De comp.*, n° 8), n'est pas moins explicite à cet égard : « Verum est debitorem ipso jure liberari, nam loci de hoc apertius scripti sunt,

quam ut detorqueri possint; neque ideo consequens est debitorem liberari sine facto suo, id est, compensatione non opposita.» Seulement, ces jurisconsultes ne se prononcent que relativement à l'état du droit sous Justinien. Pour nous, le système est d'une date antérieure; disons mieux : pour nous, il n'a jamais essentiellement varié. En effet, résumons-nous : qu'avons-nous observé? Une compensation produisant, de l'aveu de tous, ses effets de plein droit en ce qui concerne l'argentier; étendue ensuite avec ce caractère péremptoire à toutes les actions de droit strict au moyen de l'*exceptio doli;* puis, sous Justinien, sans qu'il soit besoin d'une *exceptio* de dol, mais non sans avoir été judiciairement opposée, produisant toujours, et toujours en vertu de l'*ipsum jus,* les mêmes effets qu'autrefois.

En ce qui concerne l'*argentarius,* aucune difficulté n'est possible. L'extinction de sa créance a eu lieu *ipso jure,* par la volonté de la loi, sinon la *plus petitio* qu'il encourt, s'il réclame un sou en dedans des causes de la compensation, deviendrait inexplicable. Même déchéance et même *plus petitio* sont prononcées par Paul en ses *Sententiæ* contre quiconque, demandeur dans une action *stricti juris,* réclame un sou de trop. Nous avons vu comme il est facile d'expliquer cette *sententia* de Paul sans accuser les Visigoths de l'avoir altérée. Nous croyons avoir surabondamment démontré que ce texte concernait l'effet de l'*exceptio doli* introduite à fin de compensation par Marc-Aurèle. Dès lors, rien de plus naturel que cette plus-pétition dont parle Paul. Cette peine que l'argentier encourt s'il n'a pas balancé lui-même les dettes et créances respectives éteintes *ipso jure,* tout demandeur, dans une action *stricti juris,* l'encourt également pour n'avoir pas tenu compte de l'*exceptio* qu'on lui opposait, et dont l'effet a été d'amener à reconnaître la coexistence des deux dettes et leur extinction d'après l'*ipsum jus.*

Le même Paul nous indique encore ce sens des mots *ipso jure* dans le fragment 21, *De compens.*, au Digeste, quand il nous dit que, dès le jour où il fut décidé qu'entre toutes personnes la compensation aurait lieu *ipso jure* jusqu'à due concurrence, le procureur d'un absent n'eut plus à donner la *cautio de rato.* Ce texte se lie intimement à celui des *Sententiæ;* il en est en quelque sorte une application. On le prétend altéré; à quoi bon? Ne peut-il s'appliquer tel qu'il se comporte? Paul nous a dit que

le demandeur encourt plus-pétition, si, nonobstant l'*exceptio* qu'on lui oppose, il a réclamé une dette éteinte. Ici, c'est le procureur d'un absent qui oppose l'*exceptio doli* à ce demandeur. Dans ce cas, le *procurator nihil compensat;* en effet, l'*ipsum jus* a éteint les deux dettes jusqu'à due concurrence, et le défendeur ne produit son *exceptio* que pour faire reconnaître cette extinction *ipso jure*. La réclamation du demandeur ne peut donc porter que sur ce qui reste dû : *ab initio minus petitur;* mais pour tout ce qui est compris dans les causes de la compensation la caution n'est pas nécessaire, car le demandeur a dû déférer à l'*exceptio* sous peine d'une déchéance absolue de son droit, résultat que l'absent se gardera bien assurément de ne pas ratifier. S'il a déféré à l'exception, s'il a restreint son *intentio*, s'il a ainsi réclamé moins *ab initio*, il n'a pas même mis en question ce qui était contenu dans les causes de la compensation. On n'a donc pas à lui faire donner par le procureur caution que l'absent ratifiera une sentence qui n'a pu concerner un point non déduit *in judicio*.

Si celui qui a payé par erreur sans opposer la compensation peut, aux termes du fragment 10, § 1, *De comp.*, au Digeste, intenter une *condictio indebiti*, c'est, dit Pothier (*Traité des obligations*, n° 639), « que la compensation se fait de plein droit, sans qu'elle ait été opposée par aucune des parties ni prononcée par le juge... autrement, on ne pourrait pas dire que j'aie payé ce que je ne devais pas. » Les auteurs, qui traduisent *ipso jure* par ces mots : *sine ope exceptionis*, répondent à Pothier que celui qui a payé en ces circonstances peut *condicere*, parce qu'il est de principe qu'on peut répéter lorsqu'on a payé par erreur une chose qu'on eût pu se dispenser de payer en opposant une *exceptio* perpétuelle. Mais cette raison que l'on donne pour expliquer la faculté de *condicere* n'aurait-elle pas elle-même son explication dans la raison que donne Pothier; comme, en d'autres matières que la compensation, elle pourrait avoir son explication dans d'autres raisons de droit que nous n'avons pas à rechercher et qui du moins ne seraient pas de purs axiomes?

Suivant l'ordre des temps, nous arrivons à une constitution de Sévère à laquelle Ulpien fait allusion au Digeste : « Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a divo Severo, concurrentis apud utrumque quanti-

tatis usuras non esse præstandas » (fragm. 11, *De comp.*). Cette constitution est de Septime Sévère, et non d'Alexandre Sévère, comme le pensait Cujas (liv. VIII, ch. XVI), car Ulpien, massacré sous ce dernier empereur, n'a pu dire de lui, selon la remarque de Pothier, *a divo Severo constitutum est.* Il s'agit donc de Septime Sévère et d'une époque où l'*exceptio doli* était encore indispensable pour arriver à la compensation dans une action *stricti juris.* Une fois cette *exceptio* admise et reconnue fondée, les intérêts ont cessé de courir du jour où les dettes ont coexisté ; cette conséquence se déduit logiquement de ce principe que, *exceptione opposita*, il a été constaté que les deux dettes s'étaient trouvées éteintes *ipso jure* du jour où elles avaient existé simultanément.

On le voit, notre explication a l'avantage de se déduire d'un principe tout juridique, et nous ne nous en tenons pas à de vagues considérations d'équité, comme le font les auteurs qui traduisent *ipso jure* par *sine ope exceptionis.* Si la constitution 5 au Code dit : « Æquitas compensationis usurarum excludit computationem, » c'est que la compensation est équitable (et il faut bien que cela soit, puisqu'on y arrive par l'*exceptio doli*), mais ce n'est point que l'équité rende raison de tous ses effets. Il est des effets de la compensation, bien autrement radicaux que la cessation du cours des intérêts, qui découlent de l'extinction de la dette en vertu de l'*ipsum jus* et auxquels ne se réfère point l'*æquitas.* Les termes généraux dont se sert la constitution 4, *De comp.*, achèveraient de prouver au besoin que la cessation du cours des intérêts, comme tous les autres effets de la coexistence des deux dettes, est le résultat d'un principe juridique. C'est précisément à propos de cette constitution 4, que Doneau écrit : « Verum est debitorem ipso jure liberari, nam loci de hoc apertius scripti sunt quam ut detorqueri possint... » Il nous semble dès lors permis de conclure avec le même Doneau que « admissæ compensationis vis ea est ut compensationem pro soluto haberi oporteat ipso jure ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur usque ad concurrentes quantitates. »

Que prétendrait-on nous objecter ? Serait-ce le fragment 5, *De comp.*, au Dig., dont on se prévaut contre Cujas et Pothier, et qui décide que le *fidejussor* peut à son choix opposer la compensation de ce qui est dû à lui-même ou de ce qui est dû au débi-

teur ? Mais nous ne disons pas, comme ces jurisconsultes, que la compensation s'opère *ipso facto;* nous disons d'une manière invariable que, pour arriver à l'extinction des deux dettes, il a fallu opposer au demandeur l'*exceptio doli*, et que, même sous Justinien, la compensation doit être opposée. Ce fragment 5 n'a donc rien qui puisse nous arrêter.

Le fragment 10, *De duobus reis,* contredirait-il cette extinction *ipso jure* que l'*exceptio doli* tend, selon nous, à faire reconnaître ? Pourrait-on s'emparer contre nous de ce fragment en raisonnant ainsi : Si la dette est éteinte, elle doit l'être pour tous ; or, le fragment 10 décide que si l'un des codébiteurs solidaires *non socii* devient créancier du créancier, cette circonstance ne servira en rien aux autres codébiteurs : « Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet. » Ce raisonnement ne serait pas sans valeur s'il s'adressait à Cujas ou à Pothier, qui traduit *ipso jure* par « de plein droit, » *sine facto hominis*. Mais pour nous, nous avons toujours dit que l'on ne pouvait arriver à la compensation sans recourir au moyen imaginé par Marc-Aurèle, c'est-à-dire à l'*exceptio doli*. Il faut que le défendeur mette en évidence le dol de son adversaire. Or, si j'ai deux *correi debendi*, *non socii*, et que je devienne débiteur de l'un d'eux, l'autre *correus* que je poursuis, ne pourra évidemment prétendre que je commets un dol en le poursuivant pour le tout, puisque je ne suis pas devenu son débiteur et qu'il n'y a entre les divers *correi* aucune relation de société. La condition de l'extinction de sa dette, en vertu de l'*ipsum jus*, ne se rencontre donc pas. Justinien n'a garde de rejeter cette décision. Il serait bien étrange en effet qu'un législateur, qui cherche à agrandir le plus possible la sphère de l'équité, eût décidé, contrairement à ce qui se passait sous l'empire des formules, qu'un créancier qui a cherché dans la solidarité une sécurité de plus, y trouverait une disposition nuisible à ses intérêts ; comme aussi qu'une circonstance heureuse, telle que la fortune d'être héritier de l'un des *correi*, pourrait être la source d'un inconvénient pour le créancier.

Voyons maintenant en quoi Justinien a innové dans sa constitution 14, au Code. En ce qui concerne les mots *ipso jure*, nous croyons, et nous avons essayé de démontrer, qu'ils signifient déjà avant lui que l'extinction des créances respectives a eu lieu en vertu des principes de l'*ipsum jus*, et cela nonobstant la nécessité

d'une *exceptio doli*, à laquelle il fallait recourir pour se ménager les conséquences de cette extinction. Tout ce que Justinien pourrait avoir voulu dire par ces paroles : *compensationes ipso jure fieri sanximus*, c'est que l'on n'aura plus besoin, pour faire produire à la coexistence des dettes tous ses effets juridiques, de recourir à l'*exceptio doli*. C'est ainsi, nous le savons, que quelques auteurs l'entendent; mais, réellement, en cela il n'y aurait pas innovation, puisque l'abolition du *judiciorum ordo* avait rendu inutiles les formules et les *exceptiones*.

Je crois que l'on peut aller plus loin et contester à Justinien les deux autres innovations, dont l'une relative à la liquidité des dettes compensables, l'autre à une certaine dérogation admise en matière de dépôt.

Pour prouver que déjà avant la constitution 14 les dettes devaient être liquides, Cujas cite deux fragments du Digeste, le fragment 22, *De compens.*, dont nous avons parlé plus haut, et le fragment 3, *De tutelæ et rationibus distrahendis*. Le premier de ces fragments se rapporte, selon nous, à l'*argentarius* : il ne peut donc être utilement invoqué dans la question. Le second n'a rien de bien concluant. Il ordonne au demandeur de donner caution à celui qui est poursuivi par l'action *directa tutelæ* ou *negotiorum gestorum*, dans les cas où la compensation de ce qui est dû au défendeur ne peut être admise, *incerto hoc, quantum ab adversario debetur tutori procuratorive*. On peut expliquer simplement ce texte par cette observation de Zimmern, que « l'équité devait poser des limites aux répétitions du défendeur,... lors surtout que ses prétentions, par leurs complications, devaient tendre à retarder par trop l'exercice d'un droit liquide. Aller jusque-là aurait été mettre le pied sur le terrain de l'iniquité. » (Traduction de M. Etienne, p. 305.) C'était donc parce que le juge, dans l'action *bonæ fidei*, devait juger *ex bono et æquo*, qu'il avait un pouvoir suffisant pour mettre de côté des réclamations susceptibles de paralyser, contrairement à l'équité, l'exercice d'un droit liquide (Bonjean, t. II, p. 322). Et cette décision du fragment 3, *De tutel. et rat.*, est d'autant plus satisfaisante que, dans l'hypothèse qu'elle résout, les difficultés de la compensation, alléguée par le tuteur ou le *procurator*, proviennent uniquement de leurs mauvais procédés d'administration.

La question de savoir si Justinien a innové quant à la liquidité reste donc entière. « Justinien, dit Zimmern (traduction de M. Etienne, p. 308), confirme les anciens principes, en exigeant que la créance qu'oppose le défendeur soit liquide. Car ce n'est qu'à titre d'exemple qu'il déclare qu'une exception de compensation présentée tardivement ne devra point être accueillie. » Nous pensons, que dans l'ancien droit, lorsque l'action était *bonæ fidei*, il était indifférent, au point de vue de la compensation, que les dettes fussent liquides ou non. Le juge appréciait *ex æquo et bono* s'il devait tenir compte de la compensation, ou la repousser. Le fragment 8, *De comp.*, et le fragment 3, *De tut. et ration. distrah.*, indiquent clairement dans leurs hypothèses divergentes la possibilité de cette double faculté du *judex*. Ce ne fut guère qu'à partir de Marc-Aurèle, lorsque, au moyen de l'*exceptio doli* selon notre opinion, la compensation *ex omni causa* fut étendue aux actions *bonæ fidei*, que les dettes extérieures compensables purent devoir être liquides. Mais il nous semble certain que la liquidité dut toujours être requise dans les actions *stricti juris* : on ne comprend pas, en effet, qu'un demandeur commette un dol, parce qu'il ne déduit pas de sa demande la dette douteuse, incertaine, indéterminée, de son adversaire. D'ailleurs, l'argentier ne devait compenser que les dettes liquides ; or, l'*exceptio doli* ne fit, comme nous croyons l'avoir démontré, que généraliser l'application des principes admis, avant Marc-Aurèle, uniquement pour les *argentarii*.

Il ne faut pas non plus voir une innovation de Justinien dans la dérogation qui se produit en matière de dépôt et que signale la constitution de cet empereur. Cujas prouve notre proposition par cette *sententia* de Paul (*Sent.* lib. II, tit. XII, 12) : *In causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.* Est-ce à dire que le dépositaire sera condamné à rendre la chose elle-même? Je ne le pense pas. Rendre la chose, telle est l'obligation immédiate du dépositaire ; mais, s'il s'y refuse, il encourra une condamnation pécuniaire représentative de la valeur de cette chose ; et alors, comme une fidélité toute particulière est requise en matière de dépôt, le juge ne tiendra pas compte de ce qui peut être dû au déposant par le dépositaire, et il condamnera celui-ci au montant intégral de la demande. Or, ces motifs de haute convenance existant déjà sous Paul, ayant même de tout temps

existé, j'en conclus qu'à l'époque de ce jurisconsulte fut établie la dérogation mentionnée par Justinien.

Justinien n'aurait donc innové qu'en ce qui concerne l'admission de la compensation dans les actions *in rem*. On peut même remarquer l'espèce de complaisance avec laquelle il insiste sur ce point : *Nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda*. Au besoin, son insistance achèverait de nous convaincre que, dans le fragment 38, au Digeste (*De rei vindicatione*), il ne peut s'agir d'une compensation opposée à l'action en revendication elle-même, et qu'il n'y est question que de pondérations d'équité rentrant dans l'*arbitrium* du *judex*.

Du reste, sous cet empereur, les compensations opposées *ex omni causa* à l'action *in rem* ne se produisaient sans doute que si le possesseur ne restituait pas la chose revendiquée contre lui ; car, alors seulement, il devenait débiteur de dommages-intérêts susceptibles de s'équilibrer avec les sommes d'argent dues *a priori* par le demandeur en représentation d'objets quelconques, même de corps certains, que, dans la procédure *extra ordinem*, le *judex* a le pouvoir d'estimer. La fongibilité des valeurs respectivement dues n'est plus, en effet, sous le système de *judicia extraordinaria*, une condition de la compensation ; il n'est plus nécessaire que les dettes à balancer entre elles soient *ex pari specie*.

Les auteurs qui sont d'avis qu'indistinctement la compensation a toujours été judiciaire en droit romain sont forcés d'admettre, par voie de conséquence, que, même du temps des formules, la diversité des objets n'empêchait pas la compensation. Nous croyons, quant à nous, que la condition de fongibilité était de rigueur, lorsque le défendeur invoquait l'*exceptio doli* en vertu du rescrit de Marc-Aurèle. Cet empereur ayant étendu une disposition du droit civil applicable, avant lui, aux argentiers seulement, l'*exceptio* à fin de compensation ne put avoir pour résultat la déchéance du demandeur qu'autant que celui-ci, créancier et débiteur à la fois, aurait persisté à réclamer des choses tellement semblables à celles dont lui-même était tenu, qu'après les avoir touchées il eût eu à s'en dessaisir immédiatement au profit du défendeur. Il est inadmissible que le rescrit de Marc-Aurèle se soit montré plus sévère pour tout autre demandeur que le droit civil ne l'était pour l'*argentarius* ; or,

l'*argentarius* n'était obligé d'agir *cum compensatione* que *ex pari specie : In compensationem hoc solum vocatur*, dit Gaïus, *quod ejusdem generis et naturæ est* (Comm. IV, § 66). D'ailleurs, quel dol reprocher à un demandeur qui réclame des choses différant, quant à l'espèce, de celles dont il est débiteur? On pourrait bien plutôt accuser de dol le défendeur qui lui oppose en compensation des objets quelconques, et qui ainsi prétend se libérer par une *datio in solutum*, non par un véritable payement.

Il y a même tel cas où le défendeur, en opposant la compensation *ex rescripto divi Marci*, arriverait à résoudre de son autorité propre un contrat existant. Exemple : Paul a vendu à Octave, moyennant 3,000 sesterces, un cheval qu'il n'a pas livré, mais dont il a touché le prix. Ce même Paul, devenu ensuite héritier d'une personne à qui Octave devait également 3,000 sesterces en vertu d'une stipulation, agit contre celui-ci *ex stipulatu* en payement de cette somme. Si Octave oppose en compensation à son adversaire le cheval auquel il a droit *ex empto*, Paul pourra lui reprocher de vouloir ainsi résoudre le contrat de vente. Il fera remarquer qu'Octave, qui est son débiteur de 3,000 sesterces *ex stipulatu*, et à qui il doit un cheval *ex vendito*, arriverait à retenir une somme d'argent au lieu de recevoir le cheval, et par ce moyen se dégagerait de l'achat.

En pareille circonstance, le *judex*, même quand la question de savoir si le défendeur tend à mettre à néant un contrat antérieur pourrait lui sembler douteuse, reconnaîtrait du moins que le demandeur ne commet aucun dol. Par conséquent, il s'abstiendrait de rejeter ses conclusions et d'absoudre la partie adverse, toutes choses qui ne doivent avoir lieu que lorsque le dol de l'*actor* est sérieusement démontré.

Nous pouvons actuellement constater en deux mots les phases de la compensation romaine. Avec le système formulaire, elle se produit, dans les actions *bonæ fidei*, *ex officio judicis*. Dans toute action, elle éteint, *ipso jure*, les créances de l'*argentarius*. Cet effet s'étend à tout demandeur, dans les actions *stricti juris*, à partir du rescrit de Marc-Aurèle, mais à condition que le défendeur aura fait valoir par l'*exceptio doli* l'extinction de sa dette, et que le *judex* aura vérifié cette extinction. Sous Justinien, l'*exceptio* est mise de côté ; toutefois la compensation n'en doit pas moins être alléguée, et le magistrat n'en doit pas moins la prononcer pour que

les conséquences attachées par l'*ipsum jus* à la coexistence des deux dettes puissent se réaliser. J'insiste particulièrement sur ce point, parce que les commentateurs du seizième siècle ont invoqué à tort la compensation de l'époque justinianéenne pour soutenir leur système de compensation légale.

Dirai-je ce que fut la compensation sous l'ancienne jurisprudence française ? Les pays de droit écrit, qui comprenaient toute la partie de la France située au midi d'une ligne brisée qu'on aurait pu tirer de la Saintonge au Mâconnais, étaient presque exclusivement régis par le *corpus juris civilis* ; ils conservèrent naturellement les principes de la compensation romaine telle que l'avait faite Justinien. Seulement, au seizième siècle, Cujas, contrairement à l'opinion de Doneau, prétendit que la compensation produisait ses effets de plein droit, sans avoir été opposée par le défendeur et reconnue par le juge. Son autorité fut assez grande pour amener dans la doctrine un changement qui, du reste, fut le seul auquel accédèrent les pays de droit écrit.

Le droit canonique non-seulement admit la compensation, comme au temps de Justinien, quand les créances étaient liquides et évidentes, mais il l'introduisit même sous le nom de *reconvention* lorsque la dette objectée était indéterminée quant à son *quantum*, et douteuse quant à son existence (Guyot, RÉPERT., v° *Reconvention*). Dès lors, le défendeur pouvait, par une demande incidente, arriver à faire constater ou liquider une créance qu'il avait contre le demandeur et à la compenser ensuite avec ce que ce dernier réclamait. Le juge de la demande principale devenait ainsi compétent pour la demande incidente, et d'un seul et même jugement mettait fin à un double procès. Le principe de la reconvention était appliqué par les canonistes, lors même que les deux demandes n'avaient entre elles aucun rapport de connexité et que la demande reconventionnelle ou incidente découlait d'une cause nouvelle, *etiam a causa separata a causa conventionis* (Grégoire IX, *Décrétales*, liv. II, tit. IV, *De mutuis petitionibus*).

Tout autre fut le sort de la compensation dans les pays de coutume. Les juridictions séculières ne se contentèrent pas de rejeter la reconvention admise par les canonistes ; elles allèrent jusqu'à prohiber la compensation du droit romain et des pays de droit écrit.

Le principe coutumier, c'est que le défendeur qui veut réclamer ce que le demandeur lui doit est obligé de former une demande nouvelle contre son adversaire. *Compensation n'a point lieu en cour laye*, tel était l'axiome reçu dans le droit coutumier. *Sçachiez*, dit Bouteiller, coutumier du Hainaut français du treizième siècle, dans sa *Somme rurale*, tit., XLIII, édit. de Charondas Le Caron, 1612, p. 325, *sçachiez selon le stille de cour laye compensation, que les aucuns appellent reconvention, et les ruraux l'appellent Contreprennez qui tout est un, mais selon les clercs son droit nom est compensation, ne se fait pour quelque lettre; mais convient que si l'un est tenu à l'autre, que chacun faict en soit répondu par soy et sur ce faict convenu à loy, ou autrement on n'y seroit tenu de répondre qui pour ce ajourné seroit.*

Comment peut-on expliquer cette exclusion rigoureuse d'une opération que le droit romain, les pays de droit écrit et les juridictions ecclésiastiques avaient accueillie avec tant de faveur ? C'est qu'à l'époque où écrivait le coutumier dont nous venons de citer les paroles la justice appartenait aux seigneurs, soit par suite d'usurpation, soit plus communément par l'effet de concessions, et qu'à raison de leurs droits de justice les seigneurs étaient intéressés à augmenter le nombre des procès. De leur droit de juridiction découlait celui de s'adjoindre certains officiers, des greffiers par exemple ; le greffe s'affermait et s'affermait à un taux proportionnel au nombre des procès. Que serait devenue cette ferme, si vingt procès inévitables avaient pu se réduire à dix ? Elle eût été en baisse ! Les seigneurs justiciers comprenaient trop bien leurs intérêts pour ne pas se montrer hostiles à la compensation et ne pas soutenir au contraire ce principe rigoureux. *Compensation n'a pas lieu en cour laye.*

Lorsque la royauté parvint à se tirer de l'assujettissement dans lequel la tenaient les feudataires, elle chercha à faire dominer de plus en plus le principe, que : « toute justice émane du roi ; » et, comme conséquence de ce principe, nous voyons apparaître la compensation en cour laye au moyen de *lettres royaux* (Merlin, Répert., v° *Compensation*). Mais l'article 74 de la coutume de Paris, dans sa rédaction de 1510, exige que les dettes soient liquides : « La compensation n'a point de lieu, si ce n'est d'une dette claire et liquide à une pareillement claire et liquide. » La

coutume d'Auvergne (chap. XVIII, art. 6) exigeait même qu'elles fussent constatées par écrit.

Puis, l'usage des lettres royaux se restreignit ; ils n'étaient déjà plus exigés que devant les Cours souveraines et entre parties non domiciliées dans la coutume, lorsqu'en 1580 l'article 105 de la coutume de Paris présenta la compensation comme s'opérant de plein droit. Elle cessa dès lors d'être une grâce, elle n'eut plus besoin d'être concédée par lettres, une simple requête suffit, car : « *frustra a principe impetratur quod a lege conceditur.* » Dès ce moment l'usage des lettres royaux disparut presque entièrement.

Quant à la reconvention que le droit canonique avait admise même *ex diversa causa* (Voët, *Inst.*, *De judiciis*, n° 78), elle eut à subir dans le droit coutumier les mêmes vicissitudes que la compensation. Proscrite comme elle et pour les mêmes motifs, elle n'apparaît qu'en 1580 dans la coutume de Paris. « La reconvention, dit de Ferrière, n'a lieu en cour laye ou séculière, parce que les juridictions séculières sont domaniales, patrimoniales, auxquelles on ferait préjudice par ce moyen. » Et les seigneurs souffraient si peu qu'on portât atteinte à leurs juridictions que « la faculté de revendiquer le jugement du procès porté dans une autre juridiction était un droit commun connu en Bretagne sous le nom de *retrait de barre*, et ailleurs *revendication de cause.* » (Toullier, t. VII, p. 428.)

La reconvention continua d'être prohibée dans la coutume de Paris réformée en 1510, mais en 1580 elle y fut admise, avec certaines restrictions toutefois. « Reconvention n'a lieu, dit l'article 106 de cette coutume, si elle ne dépend de l'action et que la demande en reconvention soit la défense contre l'action premièrement intentée. » — « Reconvention n'a point de lieu fors de la même chose dont plaid est, » dit Loysel (liv. V, tit. II, règle 3).

Certaines coutumes, entre autres celle de la Marche (n° 101), voulaient en outre que les parties fussent *ejusdem fori*. Et on conçoit en effet que chacun préfère être jugé par le tribunal de son domicile.

Il est vraisemblable que, dans la pratique, on tendit toujours à s'affranchir de ces restrictions et qu'on admit les demandes reconventionnelles même quand elles étaient sans connexité avec

la demande principale. Ferrière se plaint de cette tendance. « Cet article (106 de la coutume de Paris) est, dit-il, très-mal observé, non-seulement parce que dans les justices royales les juges reçoivent toutes sortes de demandes incidentes, se prétendant compétents de tout ; mais encore parce que, à l'égard des justices des seigneurs, le juge devant lequel se forme une demande incidente pour un fait étranger, qui est proprement une reconvention, ne refuse pas d'en connaître, et le procureur fiscal du domicile du défendeur n'a pas coutume de revendiquer le défendeur pour faire disjoindre cette demande du procès auquel elle est incidente. » Nous sommes loin, on le voit, de l'époque où s'exerçait le retrait de barre. La pratique alla même si avant dans ses entreprises que Lecamus, lieutenant civil du Châtelet de Paris, put écrire que : « l'usage ayant prévalu à la disposition de cet article (106), on avait admis la reconvention en toutes sortes de cause. »

Mais Lecamus prit l'usage des praticiens pour le droit. Toullier croit que l'article 106 de la coutume de Paris n'avait pas cessé d'être en vigueur et oppose à l'assertion de Lecamus des passages formels de Pothier, Duparc-Poullain et Pigeau. Auparavant déjà, Ferrière signalait cet usage comme un abus ; après avoir dit que le procureur fiscal ne revendique pas pour faire disjoindre la demande incidente, « il faut cependant convenir, ajoute-t-il, que, s'il le faisait, il aurait raison et serait dans le cas précis de l'article 106. »

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence tendit à faire de l'article 106 le droit commun de la France, et à poser en principe que partout où la coutume locale rejetait simplement la reconvention, l'exclusion ne devait s'appliquer qu'aux demandes non connexes, mais que toutes les fois que les deux demandes émaneraient *ex eadem causa*, reconvention aurait lieu conformément à l'article 106 de la coutume de Paris. Si donc une coutume eût dit, comme celle du Cambrésis : « Reconvention n'a point lieu en cour laye, si ce n'est en matière d'injure, » et que la condition de connexité exigée par l'article 106 eût été remplie, la reconvention aurait été admise par la jurisprudence.

Merlin (RÉPERT., v° *Reconvention*) cite en ce sens deux arrêts du Parlement de Flandre, rendus l'un en 1782, infirmatif d'une sentence de l'official juge ordinaire de Cambrai ; l'autre en

1784, infirmatif d'une sentence de la juridiction consulaire de Lille.

Nous trouvons donc, en résumé, que la compensation et la reconvention, après avoir été longtemps bannies de nos coutumes, avaient fini par y être complétement admises, grâce à l'influence du droit canonique, grâce aussi à la renaissance du droit romain. C'est à l'époque de cette renaissance que Cujas et Duaren, exagérant même le système de la compensation romaine et ne parvenant pas à concilier l'extinction *ipso jure* des deux dettes avec la nécessité d'alléguer cette extinction et de la faire prononcer par le juge, déclarèrent que la compensation s'opérait *sine facto hominis, sine magistratus opera.* En vain Doneau, Vinnius soutinrent-ils le contraire; l'autorité de Cujas prédomina, et dès l'instant que Pothier se range à l'avis de ce jurisconsulte, aucun doute ne peut naître sur la doctrine des rédacteurs de nos codes.

Je n'analyserai pas leur œuvre ; de la compensation en droit français, je ne parlerai pas; si cette matière y donne lieu à des difficultés, du moins n'y fait-elle pas naître de dissentiments radicaux entre les interprètes. D'ailleurs, une lettre a ses bornes, et celle que j'ai l'honneur de vous écrire, messieurs, me paraît avoir déjà l'étendue d'une brochure : il ne faut pas qu'elle prenne le développement d'un volume. Elle sollicite une place dans votre *Revue :* ce ne doit pas être pour vous envahir.

Veuillez agréer, messieurs, l'hommage du profond respect de

Votre très-humble et très-obéissant serviteur,

D. Pilette,
Docteur en droit

TABLEAUX

DE LA COMPOSITION PERSONNELLE

DU TRIBUNAL DE CASSATION

DEPUIS SON ORIGINE JUSQU'A LA CONSTITUTION DE L'AN VIII.

(Suite et fin.)

Parquet du tribunal de cassation de 1791 à 1800.

Les fonctions du ministère public ont été, dès l'origine du tribunal, confiées à un commissaire du gouvernement qui reçoit aujourd'hui le nom de *procureur général.*

La loi du 1er décembre 1790 se bornait à créer un commissaire du roi. La loi du 14 octobre 1791 lui a donné deux substituts.

Après le 10 août 1792, les commissaires du roi et substituts de tous les tribunaux furent suspendus. Une loi du 30 chargea le tribunal de cassation de nommer au scrutin un commissaire et un substitut. Une loi du 7 septembre lui permit exceptionnellement de porter son choix sur des personnes ayant été en fonctions avant le 18 août. Le tribunal choisit pour commissaire Hérault de Séchelles, qui avait exercé ces fonctions depuis l'installation du tribunal jusqu'à l'ouverture de l'Assemblée législative, de laquelle il était membre. Hérault refusa, et le tribunal fit choix d'Abrial, qui lui avait succédé et était alors en exercice, et qui depuis a présidé, comme ministre de la justice, à l'installation du tribunal lors de la réorganisation de l'an VIII.

Le nombre des substituts a été porté à trois par la loi du 29 septembre 1793, à quatre par la loi du 12 vendémiaire an VI (3 octobre 1797), à sept par la loi du 29 fructidor an VI (15 septembre 1798). La loi du 27 ventôse an VIII a réduit le nombre à six, correspondant à deux substituts par chaque section. Ce nombre s'est conservé jusqu'à ce jour sans nouvelle variation.

Commissaires du gouvernement.

NOMS DES JUGES.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
» GENSONNÉ, juge (3).....	Commis provisoirement par le Tribunal, le 8 mai 1791.	16 mai 1791.
1 HÉRAULT DE SÉCHELLES (Marie-Jean), né à Paris en 1760, ancien avocat général au Parlement de Paris....	16 mai 1791. Nommé par le Tribunal, le 10 septembre 1792.	Député de Paris à l'Assemblée législative; 1er octobre 1791. N'accepte pas.
» DE TORCY (Louis-Joseph), juge suppléant (46).....	Commis provisoirement par le Tribunal, le 1er octobre 1791.	13 octobre 1791.
2 ABRIAL (André-Joseph), né le 19 mars 1750.....	Nommé le 11 octobre; installé le 13 octobre 1791. Nommé par le Tribunal, le 11 septembre 1792. Installé sur nomination du Directoire, le 4 janvier 1796. 11 juillet 1799; installé le 30.	Suspendu en août 1792. En mission à Naples, le 20 février 1799; Ministre de la justice, le 25 décembre 1799.
» COURTIER, juge suppléant (47).....	Commis par intérim par le Tribunal, le 6 septembre 1792.	Remplacé le 10 septembre, fonctionne jusqu'au 13 septembre 1792.
3 MOURICAULT.....	20 février 1799; installé le 23.	Député de la Seine aux Anciens, le 20 mai 1799.
4 JOURDE, substitut actuel.....	17 avril 1799; installé le 20 mai.	Reprend les fonctions de substitut pour laisser la place à Abrial, le 11 juillet 1799.
5 BIGOT DE PRÉAMENEU (Félix-Julien-Jean), né en Bretagne en 1750, juge d'arrondissement à Paris, député de la Seine à l'Assemblée législative.....	8 février 1800; installé le 14.	Commissaire actuel, avril 1800.

Substituts de 1791 à 1800.

NOMS DES SUBSTITUTS.	DATES D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
6 LASAUDADE (Charles-François), né à Corbeil, le 19 juillet 1742, nommé juge le 15 septembre 1800.....	16 novembre 1791 ; installé le 17.	Suspendu en août 1792.
7 BAYARD (Jean-Baptiste François), né à Paris le 24 juin 1750, nommé juge le 9 octobre 1797 (123).....	Nommé par le Tribunal, le 11 septembre 1792.	Remplacé le 8 septembre 1797.
	Nommé par le Tribunal, le 24 juin 1792.	
	Nommé par le Tribunal, le 11 septembre 1792.	
	Installé, après nomination par le Directoire, le 26 novembre 1795.	Remplacé le 8 septembre 1797.
8 CELLIER (Vincent).....	Nommé troisième substitut, le 29 novembre 1793, installé le 3 décembre.	
	Installé après nomination par le Directoire, le 30 novembre 1795.	
9 BOTOT, député de la Haute-Saône à la Convention, nommé juge le 6 septembre 1797 (104).....	22 novembre 1795, installé le 22 janvier 1796.	
10 GÉNISSIEU (J.-J.-V.), député de l'Isère à la Convention, ministre de la justice du 5 janvier au 3 avril 1796; nommé, le 3 avril, consul à Barcelone..... ...	Installé le 30 avril 1796.	Député aux Cinq-Cents en mai 1798.
11 BÉZARD (François-Simon), député de l'Oise à la Convention.....	8 septembre 1797 ; installé le 13.	Député aux Cinq-Cents en mai 1798.
12 BOUTEVILLE (Louis-Guilain DUMETZ), né en novembre 1745 à Péronne, député des bailliages de Péronne, Roye et Montdidier à l'Assemblée constituante.....	5 octobre 1797; installé le 10.	Député aux Anciens en mai 1798.

NOMS DES SUBSTITUTS.	DATE D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
13 BERLIER (Théophile), né en 1760, député de la Côte-d'Or à la Convention et aux Cinq-Cents, nommé juge le 6 septembre 1797, par arrêté rapporté le 8.....	8 septembre 1797 ; installé le 12 octobre.	Député de la Seine aux Cinq-Cents en mai 1798.
14 GARRAN-COULON (Jean-Philippe), ancien juge (4) ; député à l'Assemblée législative, à la Convention, aux Cinq-Cents.....	11 mai 1798 ; installé le 20.	Sénateur, le 24 décembre 1799.
(Parquet, 4). JOURDE, député aux Cinq-Cents.....	11 mai 1798 ; installé le 20. 11 juillet 1799 ; installé le 30.	Commissaire, le 17 avril 1799. Substitut actuel, le 9 avril 1800.
15 DUBOIS (du Haut-Rhin) (François-Louis-Esprit), député à la Convention et aux Cinq-Cents ; est rentré comme substitut le 26 juillet 1800.....	11 mai 1798 ; installé le 20.	Chargé d'une mission aux îles Ioniennes, le 2 juillet 1798.
16 DUPORT (Bernard-Jean-Maurice), né à Eaverges le 7 août 1762, député du Mont Blanc à la Convention et aux Cinq-Cents.....	18 mai 1798 ; installé le 22.	Chargé d'une mission le 2 juillet 1798. Mort chef de bureau au ministère de la justice en décembre 1832.
17 HAVIN (Edouard), député de la Manche à la Convention et aux Anciens.....	2 juillet 1798 ; installé le 7.	Juge, le 2 décembre 1798.
18 ROUS, juge actuel (127).....	2 juillet 1798 ; installé le 7.	Juge, le 2 décembre 1798.
19 LEFESSIER-GRANDPREY (Marie-Jacques).....	18 septembre 1798.	Substitut actuel, le 9 avril 1800.
20 BOURGUIGNON-DUMOLARD (Claude-Sébastien), né le 21 mars 1760, à Vif (Isère).....	18 septembre 1798.	Ministre de la police, 23 juin 1799.

NOMS DES SUBSTITUTS.	DATES D'INSTALLATION.	CESSATION DE FONCTIONS.
21 LECOUTOUR, commissaire près les Tribunaux de la Seine-Inférieure	13 octobre 1798 ; installé le 7 décembre.	Substitut actuel, le 9 avril 1800.
22 ARNAUD, ancien président du Tribunal criminel de la Seine	17 janvier 1799; installé le 20.	Substitut actuel, le 9 avril 1800.
23 ZANGIACOMI, député de la Meurthe à la Convention et aux Cinq-Cents	25 janvier 1799 ; installé le 31.	Juge, le 9 avril 1800.
24 DELACOSTE (Jean-Aimé), député de la Charente-Inférieure à l'Assemblée législative et aux Anciens	20 mai 1799 ; installé le 24.	Juge, le 9 avril 1800.

Substituts nommés; mais non installés.

» BERTHOLIO (Antoine-René-Constant), ancien avocat au Parlement de Paris, membre du Comité des électeurs de Paris en 1789	Décembre 1791.	29 décembre 1791 ; le Tribunal, au rapport de Barrère, refuse l'admission, en se fondant sur la loi du 11 septembre 1791, qui excluait les ecclésiastiques.
» BOUAISSIER	1798.	Remplacé, le 7 décembre 1798, comme n'ayant pas accepté.
» DUPIN (Charles-André), né le 20 juin 1758 à Clamecy (Nièvre) ; commissaire près l'Administration centrale de la Nièvre, député aux Anciens.		17 janvier 1799, remplacé comme n'ayant pas accepté. Neveu de Charles Dupin, juge (81); père du procureur-général. Mort le 21 novembre 1843.

Liste des juges et suppléants, élus ou nommés au Tribunal de cassation, qui n'ont pas été installés.

Cette liste n'est ni complète, ni exacte. Elle n'a pas pu être contrôlée d'après les registres du Tribunal de cassation, qui ne font aucune mention des membres qui n'ont pas été installés.

NOMS DES SUPPLÉANTS.	DATE D'INSTALLATION.	DÉPARTEMENTS.	CESSATION DE FONCTIONS.
1 BOURNEL.....	Élu suppléant en 1791.	Ardennes.	Député à l'Assemblée législative.
2 CAS.....	Id.	Lot.	
3 COUTURIER (Jean-Pierre).....	Id.	Moselle.	Député à la Convention et, en l'an VI, au Conseil des Cinq-Cents.
4 DALBY.....	Id.	Dordogne.	
5 DEFISTRIÈRES.....	Id.	Cantal.	
6 DU CASTEL (J.-B.-Louis), né à Rouen en septembre 1740....	Id	Seine-Inférieure.	Député à l'Assemblée législative. Mort à Rouen en juillet 1799.
7 DUTROU-BORNIER.....	Id.	Vienne.	Député à la Convention, au Conseil des Cinq-Cents, et en l'an VI au Conseil des Anciens, membre du Corps législatif jusqu'en 1803.
8 GERVAIS.....	Une loi du 28 juin 1791 valide son élection comme juge et, comme son suppléant, celle d'Albarel, qui a été installé comme juge.	Aude.	En l'an V, l'Aude a député Saint-Gervais au Conseil des Cinq-Cents. Est-ce le même?
9 GOLION.....	Élu suppléant en 1791.	Saône-et-Loire.	
10 HENNEQUIN.....	Id.	Allier.	Maire de Gannat; député de l'Allier à l'Assemblée législative.
11 LE GRAS.....	Id.	Basses-Alpes.	
12 LELEU DE LA VILLE-AU-BOIS.	Id.	Aisne.	Député du bailliage de Vermandois à l'Assemblée constituante.
13 LORSAL.....	Id.	Aveyron.	Député à l'Assemblée législative.
14 MAGNET.....	Id.	Haute-Saône.	
15 MALLARMÉ (François-René-Auguste).....	Id.	Meurthe.	Député à la Convention et au Conseil des Cinq-Cents, receveur principal des droits réunis à Nancy, jusqu'en 1814, sous-préfet d'Avesnes pendant les Cent-Jours.

NOMS DES SUPPLÉANTS.	DATES D'INSTALLATION.	DÉPARTEMENTS.	CESSATION DE FONCTIONS.
16 MAZER.....	Son existence est incertaine.	Gard.	Sur les registres du Tribunal, Mazer figure, à la date du 2 mai 1791, à la place qu'occupe le juge du Gard, et parmi les absents. Plusieurs noms sont inexacts sur cette première liste, où, pour De Pronnay, juge de l'Oise, on lit Le Porquier. Mais on ne comprend pas comment on aurait écrit Mazer au lieu de Pierre Lecointe.
17 POISSONNIER.....	Élu suppléant en 1791.	Creuse.	
18 REWBELL.....	Id.	Bas-Rhin.	
19 SAVARY (Louis-Jacques).....	Id.	Eure.	Député à la Convention, commissaire près l'Administration centrale de l'Eure, député en l'an VII, aux Cinq-Cents.
20 ARNOULT.....	Nommé juge par la Convention, le 3 janvier 1795, n'a pas accepté.	Eure.	
21 MARTIN (Pierre).....	Nommé suppléant par la Convention, le 7 octobre 1793.	Meurthe.	
22 MORLON, juge au Tribunal de la Vienne.....	Nommé suppléant par la Convention, le 7 octobre 1793.	Vienne.	
23 VICHON, juge au Tribunal du district de Bar-sur-Ornain....	Nommé suppléant, par la Convention, le 7 octobre 1793.	Meuse.	
24 BASTIDE, homme de loi à Gros-Pierre; administrateur du directoire de l'Ardèche; député de l'Ardèche à l'Assemblée législative.....	Élu suppléant en l'an IV.	Ardèche.	
25 BÉDOCH (Pierre-Joseph) fils, né le 28 décembre 1761.....	Porté en l'almanach de l'an VI, comme suppléant.	Corrèze.	
26 BORDENAVES.....	Élu juge en l'an IV.	Landes.	
27 BOURDIN.....	Élu suppléant en l'an IV.	Jura.	
28 BOUIN.....	Id.	Cher.	
29 BUFFON DE LARGE.....	Id.	Indre.	
30 COUTURIER.....	Id.	Indre-et-Loire.	
31 DEFFET.....	Id.	Gers.	

NOMS DES SUPPLÉANTS.	DATE D'INSTALLATION.	DÉPARTEMENTS.	CESSATION DE FONCTIONS.
32 DORNANS	Élu suppléant en l'an IV.	Liamone.	
33 JOURDAIN (Yves)	Id.	Ille et-Vilaine.	
34 GUILLEMIN-SAVIGNY	Id.	Loir-et-Cher.	
35 MATTHEY	Id.	Loire.	
36 THOUREL	Id.	Hérault.	
37 ANTONI	Porté comme suppléant sur l'almanach de l'an VI, où Babille continue à figurer comme juge.	Golo.	Antoni figure comme suppléant du Golo sur l'*Almanach national*. Cependant deux membres ont été successivement installés pour le Golo : Babille et Giubega.
38 FABRE	Porté en l'almanach de l'an VI.	Hérault.	Fabre figure sur l'almanach de l'an VI; Cependant l'Hérault a un juge, Dupin, et un suppléant, Thourel.
39 BENNOT	Élu suppléant en l'an V.	Mont-Terrible.	
40 BERGOGNIÉ	Id.	Lot-et-Garonne.	
41 CHAHOUET DE NEUVY	Id.	Loiret.	
42 DALMASSY	Id.	Haute-Marne.	
43 DORVO (Hyacinthe), né le 3 novembre 1756	Id.	Loire-Inférieure.	Auteur de la comédie *l'Envieux*. Mort en janvier 1851.
44 LEROI DES BARRES	Id.	Mayenne.	
45 MARTHORY	Id.	Haute-Loire.	
46 PAPIN	Id.	Maine-et-Loire.	
47 PERRETTY	Id.	Mont-Blanc.	
48 SEVÈNE (Joseph), né le 18 septembre 1757	Id.	Lozère.	Notaire à Marvejols ; a refusé, au décès de Balès, de résigner ces fonctions, incompatibles avec celles de juge. Indiqué comme démissionnaire dans un arrêté du Directoire du 26 floréal an VI. Mort le 10 juin 1826.
49 DE MIRBECK (Frédéric-Ignace), né à Lunéville, en 1732, commissaire à Saint-Domingue, directeur de l'Opéra, président du Lycée de jurisprudence	Élu juge le 20 germinal an V.	Saint-Domingue.	Élection validée par loi du 3 complémentaire an V. Mort le 26 décembre 1818.
50 LOMBARD-TARRADEAU, né à Draguignan, en 1750, député à l'Assemblée constituante par les sénéchaussées de Grasse, Castellane et Draguignan	Non acceptant ; remplacé le 11 septembre 1797 comme démissionnaire.	Var.	Secrétaire général du ministère de la police en 1800, membre du Corps législatif de 1802 à 1807, mort le 26 janvier 1821.
51 BRIXHE (J.-G.)	Élu suppléant en l'an VI.	Ourthe.	Député de l'Ourthe, en l'an VII, au Conseil des Cinq-Cents.
52 CAMBACÉRÈS, né à Montpellier, le 18 octobre 1753	Élu juge en l'an VII, n'a pas accepté.	Haute-Vienne.	Ancien député à la Convention, ministre de la justice, consul, archichancelier de l'empire, mort à Paris le 8 mars 1824.

Observations.

Le tribunal de cassation, pendant les neuf années qui composent la première période d'existence de la compagnie, du 20 avril 1791 au 9 avril 1800, a procédé à 160 installations de juges, dont 6 ont été nommés et installés deux fois; ce qui réduit le nombre effectif à 154.

Pendant la même période, 24 magistrats ont appartenu au parquet, quelques-uns d'eux par plusieurs nominations; 5 avaient été, ou ont été, juges dans cet intervalle. Il y.a donc 19 noms à ajouter à 154 pour avoir le nombre total des magistrats du tribunal, qui est de 173.

Le nombre légal des juges ayant été de 42 jusqu'au 7 septembre 1795, puis de 50, la durée moyenne des fonctions des 154 juges se calcule à environ deux ans et neuf mois. Un tiers, 51, ont dépassé cette moyenne, 103 sont restés au-dessous. De ces 103, 27 ont siégé plus de deux ans, 35 plus d'un an, 41 moins d'un an. Un seul juge, Riolz, a siégé sans interruption, c'est-à-dire près de neuf ans; 14, tous élus de 1791, ont siégé plus de six ans; 5 plus de cinq ans; 4 d'entre eux avaient été élus en 1791; le cinquième, Sibuet, a été nommé une première fois par la Convention, une seconde fois par le Directoire; 10 ont siégé plus de quatre ans, 9 élus de 1791 et Dutocq nommé par la Convention et le Directoire; 16 plus de trois ans; 5 deux ans et environ dix mois; dans ces 21, les élus de 1791 comptent 7 membres, ceux de la Convention 3, dont Andrieux nommé une seconde fois par le Directoire; les élus de l'an IV, 8; les élus de l'an V, 4.

La brièveté des fonctions convient mal au pouvoir judiciaire, et surtout au tribunal placé au sommet de la hiérarchie et appelé au rôle de régulateur suprême. L'esprit de persévérance et de suite, et le respect de la tradition, ne sont nulle part plus nécessaires. Un bon juge ne s'improvise pas, et spécialement un bon juge de cassation. Pour le devenir, les hommes les plus instruits, les plus exercés aux affaires ont besoin, l'expérience le démontre, d'un temps d'apprentissage que la capacité abrége, mais qui fait mieux sentir l'utilité de son concours à proportion qu'on est naturellement plus en état de s'en passer. Lorsque,

comme dans l'organisation actuelle, les entrées de membres nouveaux s'opèrent successivement et par unités au sein d'une compagnie permanente, les effets de cette initiation sont insensibles et n'occasionnent aucun affaiblissement général; mais les renouvellements par masse exposent aux perturbations des habitudes et aux pertes d'expériences faites, sans parler des variations de jurisprudence. Un mal non moins grand que la fréquence des mutations est leur attente à jour fixe; et c'est là un des mauvais résultats de la mesure, déplorable à tant d'autres égards, par laquelle un décret du 1er mars 1852 met de plein droit à la retraite à soixante-quinze ans pour la Cour de cassation, et à soixante-dix ans pour le reste de la magistrature, les hommes même qui conservent encore la plénitude de leurs facultés et l'entier respect des justiciables. Le juge dont les jours d'exercice sont ainsi comptés, et qui en prévoit le terme certain, a besoin d'une force d'âme plus qu'ordinaire pour ne pas se laisser aller, longtemps d'avance, au relâchement, et pour voir sans découragement approcher le moment qui mettra fin à ses travaux.

Entre le renouvellement intégral de la loi de 1790 et le renouvellement par cinquième introduit par la constitution de l'an III il n'est pas facile de faire un choix, car ni l'un ni l'autre n'était bon. Le renouvellement intégral a l'avantage de laisser compacte et homogène pendant toute sa durée le corps institué sous cette loi ; il a l'inconvénient de briser brusquement les traditions et de créer entre les corps qui se succèdent une rivalité qui risque de se traduire en une trop facile tentation pour les innovations. La faculté de réélection, ouverte par la loi de 1790, n'apportait à ce mal qu'un palliatif d'autant plus faible que d'autres départements électeurs se succédaient à chaque élection. Le renouvellement par cinquième avait l'avantage de mieux conserver la tradition et l'esprit de suite, mais il avait l'inconvénient de rompre chaque année, dans une proportion considérable, le salutaire commerce des esprits qui, en apprenant réciproquement à se connaître, concourent plus utilement à des délibérations communes.

Les vices attachés à la brièveté des fonctions et à la fréquence des changements venaient se combiner avec les périls du choix par élection. Le principe d'élection est impuissant à se défendre

contre les invasions de la politique. La pression des passions publiques et du courant d'opinion qui règne, l'inaptitude des masses de citoyens à entrer dans l'appréciation des conditions qui font le bon juge, l'inévitable dépendance où les élus sont des électeurs, deviennent difficilement compatibles avec les conditions d'indépendance et de constance dont une bonne administration de la justice ne saurait se passer. Si l'élection conférait l'inamovibilité, les inconvénients seraient moindres; mais des mandats électoraux purement temporaires offrent la réunion de tous les dangers à la fois. Il n'en est pas des corps judiciaires comme des assemblées politiques; la permanence de composition y est beaucoup plus nécessaire; et encore l'expérience a-t-elle enseigné à tempérer, dans la formation des corps politiques, les conséquences du renouvellement par la faculté de réélection qui y est efficace, et a toujours eu pour effet de ramener en grand nombre les anciens membres.

Le pire état est celui où l'élection populaire existe en droit, et est, dans la pratique, arbitrairement usurpée par le pouvoir gouvernemental. L'impartialité dans les choix accompagne difficilement ces entreprises violentes de l'autorité. Autant celle-ci mérite confiance, lorsque, dépositaire des intérêts généraux, elle opère ses choix sous l'influence légitime et calme de son pouvoir légal et de sa responsabilité permanente, autant la défiance est permise contre l'exercice accidentel d'un pouvoir qui agit à titre de parti et en s'armant en guerre. De tels choix, fussent-ils intrinsèquement à l'abri du reproche, ne méritent pas d'être acceptés et ratifiés par l'opinion. L'administration de la justice, chargée de dire le droit et de le faire respecter, a besoin de procéder manifestement du droit et de ne laisser planer aucune incertitude, et, à plus forte raison, aucun juste sujet de blâme, sur la régularité de son titre.

En temps de révolution, la souveraineté électorale ne demeure pas plus intacte que les autres droits. Quoique le régime légal de la formation du tribunal de cassation pendant sa première période ait été l'élection populaire, il s'en est fallu de beaucoup que tel ait été constamment son régime pratique.

Sur 160 nominations, 52 ont été faites par l'autorité gouvernementale de la Convention et du Directoire. Ce n'est pas tout; tandis que, d'après la loi de 1790, le mandat électoral n'avait

été donné que pour quatre ans aux juges ou suppléants alors élus, il y a eu, sur les 58 magistrats de cette origine ayant pris siége, 29 qui ont continué à siéger et 2 qui ont pris siége après épuisement de leur mandat. Ainsi, plus de la moitié des nominations, 83 sur 160, ont été faites ou prorogées par infraction au système électif qui était la loi de l'institution.

Sur les nominations dont la durée avait été prorogée, 21 ont cessé d'avoir effet, non par expiration du terme nouveau que le changement de loi leur réservait, mais par le coup d'État qui les a brisées au 18 fructidor. Sous le régime de la quinquennalité des fonctions, avec renouvellement partiel, les juges élus en l'an IV ont été remplacés, les uns après deux ans, les autres après trois. Sur les élections de l'an V, une moitié a été annulée, après trois mois seulement d'exercice, par le coup d'État de fructidor; les juges formant l'autre moitié, ainsi que les élus de l'an VI et de l'an VII, n'avaient pas atteint le terme de leur mandat lors de l'organisation de 1800. Ainsi, les prévisions légales des nominations ne se sont réalisées pour personne, et la composition du tribunal pendant cette période ne s'est trouvée conforme, à l'égard d'aucun de ses membres, ni à la loi organique de 1790, qui donnait aux fonctions des juges quatre ans de durée, ni à la constitution de l'an III, qui donnait cinq ans. A partir des nominations qui ont suivi le 18 fructidor, les juges choisis par le Directoire ont constamment formé plus de la moitié du tribunal; ils occupaient 26 siéges lors de l'organisation de 1800.

Malgré ces usurpations, ces vices d'organisation et le malheur des temps, le tribunal de cassation a cependant eu, dès son origine, une existence grande et utile, et l'excellence de son principe a prévalu sur les obstacles d'exécution. La force intrinsèque de cette institution, la netteté de sa mission, la présence de quelques hommes d'élite, l'intérêt qui s'attache à la contemplation constante et continue du droit pur et de la loi, l'heureuse contagion des bonnes habitudes judiciaires, la nécessité de motiver les arrêts, la publicité des audiences, ont porté leurs fruits.

La sûreté des règles de composition personnelle est de haute importance; mais on peut dire sans paradoxe qu'elle exerce sur les époques régulières et paisibles une influence plus grande que sur les temps de révolution. Dans la paix des institutions,

l'établissement des idées est à la fois plus logique et plus lent. Quand l'agitation règne, l'opinion, habituée aux brusques changements de personnes, aux chutes soudaines, aux promotions imprévues, s'émeut moins de l'infraction aux règles. L'excitation fébrile des esprits imprime à tous plus d'activité et d'énergie, sauf à se payer plus tard par la lassitude et la prostration ; elle se communique même aux corps judiciaires et les accoutume à vivre sans étonnement dans la perturbation de leurs conditions ordinaires, tout en les faisant aspirer au désir d'y rentrer.

Le tribunal de cassation a traversé les révolutions et leur a survécu, parce qu'il n'a jamais cessé, malgré les altérations de sa composition personnelle, de répondre au besoin d'unité et de justice qui avait été la cause de son existence. L'opinion publique et les mœurs l'ont accepté, et, comme les institutions vraies et destinées à durer, il s'est fortifié et amélioré par l'expérience et le temps. Il était né avec les lois nouvelles ; sa mission, qu'il a comprise, était de faire pénétrer dans la pratique la saine et uniforme interprétation de leur texte et de leur esprit, et de résoudre une infinité de questions transitoires, problèmes de nature toujours difficile, que la rénovation de la législation faisait surgir en foule. L'étude de sa jurisprudence montre qu'il a su concilier le respect des droits acquis, et le maintien de ce que les anciens principes avaient d'impérissable, avec la pleine acceptation du droit nouveau et la sincère volonté de lui donner force.

L'examen de sa composition personnelle conduit à la prévision des résultats proclamés par sa jurisprudence et fait voir qu'il était naturel d'attendre de lui une adhésion complète, mais ferme et modérée, aux idées dont la révolution avait réalisé l'avènement. Élu au commencement de 1791, il émanait d'électeurs que le courant révolutionnaire entraînait, mais n'avait pas encore précipités en majorité dans les excès. On peut apprécier l'esprit politique dans lequel le tribunal fut élu par les choix faits de ceux de ses membres qui, appartenant à l'Assemblée constituante, avaient été appelés à professer publiquement leurs opinions. Parmi les 19 membres pris dans l'Assemblée, 16 juges titulaires et 3 suppléants, tous étaient partisans du régime nouveau, et, en majorité, ses partisans modérés. La présence du nom de Barrère et de quelques autres est corri-

gée par les noms de Chapelier, de Thouret, d'Emmery, de Creuzé de La Touche.

6 membres du tribunal, dont 2 suppléants qui n'y ont pas siégé, ont fait partie de l'Assemblée législative, et 13 de la Convention, parmi lesquels 5 suppléants dont un seul avait siégé. De ces 13 conventionnels, 5 avaient appartenu à la Constituante et 3 à la Législative. Il est naturel de penser, car il faut faire état des entraînements despotiques de l'opinion, que les députés à la Convention furent choisis par les électeurs de cette époque parmi les membres les plus exaltés du tribunal. La Convention a été appelée à un vote qui reste dans l'histoire comme un signe indélébile du classement de tous ceux qui ont fait partie de cette assemblée. Des 13 conventionnels membres du tribunal, 5 ont voté la mort du roi : Barrère, Delacroix, Gensonné, Pons de Verdun et un suppléant non siégeant : Mallarmé; 7 se sont honorés en votant avec la minorité : Chasset, Creuzé de La Touche, Garran-Coulon, Marquis, Mollevaut et 2 suppléants non siégeants : Dutroubornier et Savary; un treizième, le juge suppléant non siégeant Couturier, était absent.

8 des membres élus en 1791 se sont trouvés compris dans l'organisation de 1800. Ces magistrats ont été des contemporains pour plusieurs d'entre nous, dont le nombre va se rétrécissant chaque jour; c'étaient : Bailly, Cochard, Coffinhal-Dunoyer, Malleville, Schwendt de Saint-Etienne, Viellart, Audier-Massillon, Brillat-Savarin. Tous ont été connus par leur modération non moins que par leurs lumières, et il serait difficile à notre génération de croire à l'exaltation d'une compagnie dont ils ont été auprès d'elle les derniers représentants.

115 magistrats, 96 juges et 19 membres du parquet, ont été appelés au tribunal après sa composition première; 46 juges ont été choisis par la Convention et le Directoire, 50 par les élections partielles des départements; 3 de ces juges ont été installés en 1793, 2 en 1794, 19 en 1795, 6 en 1796, 33 en 1797, 17 en 1798, 16 en 1799; 32 ont siégé moins d'un an, et 24 de un à deux ans. Chacun comprend que la bonne administration de la justice devait souffrir de cette excessive mobilité.

Le tribunal s'était appliqué, dès son origine, à se tenir en dehors des influences purement politiques et à ne point sortir de sa mission, nettement tracée par la loi, pour affecter le rôle

indéfini que l'incertitude des anciennes constitutions avait fait aux Parlements. Il s'était soumis aux puissances établies, sans cesser d'administrer impartialement la justice. Malgré quelques collisions avec le Directoire, cette tradition se conserva à travers les fréquentes mutations qui modifiaient à tout instant sa composition personnelle. La grande majorité de ses membres continua d'appartenir à l'opinion libérale et modérée. Cet esprit se maintint, quoique plusieurs choix, surtout parmi ceux que fit le Directoire, se fussent dirigés sur des hommes qui, par des manifestations exagérées, avaient donné, comme on disait, des gages à la révolution ; et l'on vit alors, comme on le verra probablement toujours, que ce ne fut pas l'opinion modérée qui fournit le plus grand nombre de ces esprits inquiets, à la fois violents et timides, qui, par peur des excès, par découragement et lassitude, par désarroi de n'être plus rien, s'engagent avec les adversaires de la liberté ou dans les rangs de ses amis équivoques ou infidèles. Sur les 17 conventionnels nommés juges par le Directoire, 9 avaient voté la mort du roi ; sur les 8 substituts, ce vote avait été celui de 5, dont 2 sont devenus juges par autre nomination du Directoire.

Des 96 juges de cette époque, 21 ont été juges ou conseillers de 1800 à 1815; 15 avaient été introduits dans le tribunal par les élections partielles des départements, et 6 seulement par le Directoire; à ces derniers on peut ajouter Riolz, élu de 1791, que le Directoire avait continué dans ses fonctions.

La persévérance du tribunal à se tenir en dehors de la politique est d'autant plus à remarquer qu'un grand nombre de ses membres ont appartenu aux assemblées législatives. Ce n'est pas à l'incompatibilité légale alors existante entre les fonctions de juge et celles de législateur qu'il faut attribuer ce sage résultat, car on l'a vu également se produire aux époques où le cumul de ces fonctions a été permis. Pour peu qu'un magistrat ait de droiture dans le cœur et d'élévation dans l'esprit, l'impartialité lui arrive naturellement, lorsqu'il se trouve en présence d'un litige déterminé, d'une loi à interpréter, d'un devoir précis et défini ; et les exemples ne sont pas rares d'hommes qui, dans les assemblées, ont cédé aux exagérations et aux faiblesses, mais sur leur siége de juges sont restés fermes et impassibles. Les nombreux échanges de personnes opérés entre les assem-

blées et le tribunal de cassation n'ont pas fait dévier celui-ci de la justice et l'ont accoutumé à pénétrer plus intimement dans l'intelligence des nouvelles lois.

Près de la moitié des magistrats qui ont siégé au tribunal de 1791 à 1800, 83 sur 173, ont appartenu à une ou plusieurs des assemblées qui se sont succédé jusqu'au 18 brumaire ; 64 sont entrés des assemblées au tribunal, 19 du tribunal aux assemblées. Un assez grand nombre de ceux qui avaient commencé par appartenir aux assemblées y sont rentrés, après avoir passé par le tribunal.

L'Assemblée constituante a compté 18 de ses membres parmi les juges ou suppléants qui ont siégé par l'élection de 1791, et 8 parmi les juges ou membres du parquet de nominations subséquentes. 6 membres du tribunal sont entrés dans l'Assemblée législative ; 11 anciens membres de cette assemblée sont entrés au tribunal. 10 membres du tribunal, dont 9 avaient appartenu aux deux assemblées précédentes, et qui, par conséquent, avaient cessé de siéger, ont été députés à la Convention ; 28 anciens membres de la Convention, dont un, Treilhard, avait appartenu à la Constituante et 3 à la Législative, sont entrés au tribunal, 22 comme juges, 8 comme substituts, dont 2 ont ensuite été juges. De ces 22 juges, anciens conventionnels, 17 ont été nommés par le Directoire, 5 ont été élus par les départements. Dans les Conseils des Anciens et des Cinq-Cents sont entrés 9 anciens membres du tribunal, dont 6 avaient fait partie d'assemblées précédentes, et 15 membres actuels, dont 6 avaient aussi fait partie des assemblées. 24 députés aux deux Conseils sont entrés au tribunal, 7 comme substituts, dont 2 sont devenus juges, et 19 comme juges, dont 14 ont été nommés par le Directoire et 5 par les électeurs. De ces 24 magistrats, 21 avaient fait partie d'autres assemblées.

L'objet principal du présent travail a été de reconstruire avec exactitude la nomenclature des 173 magistrats qui ont composé le tribunal de cassation jusqu'à l'organisation de 1800. La lecture de cette liste donnerait facilement lieu à beaucoup d'observations autres que celles qui viennent d'en être tirées, et des enseignements de plus d'un genre pourraient naître du rapprochement des noms qu'elle contient. Parmi ces noms, il en est d'illustres, et qui demeureront un éternel titre d'honneur pour

les archives du tribunal placé, en France, au sommet de la hiérarchie judiciaire; le nombre de ceux à qui une triste célébrité s'attache est très-petit. Une partie, sans atteindre jusqu'à la gloire, se conservera avec estime dans la jurisprudence, dans la politique, dans les lettres; une autre partie est destinée à l'oubli; à moins que, réveillés et rajeunis par ceux qui les porteront, ces noms, dont la trace doit être gardée en dépôt dans la compagnie à laquelle ils ont appartenu, ne fassent jaillir de la noblesse des enfants un souvenir d'intérêt pour la mémoire des pères.

RENOUARD,
Conseiller à la Cour de cassation.

ETUDES

SUR

LES JURISCONSULTES DU SEIZIÈME SIÈCLE.

LOUIS LE CARON, DIT CHARONDAS.

Parmi les illustrations de tout genre qui ont mérité au seizième siècle le nom de *siècle de la Renaissance*..., la science du droit ne fut pas la moins glorieusement représentée. En France surtout elle brilla d'un vif éclat, et on pourrait dire des soixante dernières années de ce siècle qu'elles furent les temps héroïques de notre jurisprudence.

Combien ne voit-on pas alors de jurisconsultes préparés à l'étude du droit par de fortes études littéraires et historiques, qui fouillent les législations des vieux âges, épurent les textes et fortifient la critique? Le droit romain s'éclaire par l'étude des Basiliques qu'avaient apportées à l'Occident, avec de précieuses leçons des classiques grecs, les fugitifs de Constantinople; il est mieux compris, admirablement enseigné, et devient de plus en plus familier aux praticiens qui l'appliquent avec amour et quelque discernement.

Le droit féodal est interprété par l'histoire, les chroniques et les vieux poëtes, en même temps qu'il se modifie au souffle de la Réforme et s'améliore sous la pression de l'autorité royale triomphante.

Le droit canonique lui-même grandit et se retrempe dans la polémique entre catholiques et protestants.

Enfin, comme tout est remis en question dans le monde politique, et qu'on ébranle les lois civiles elles-mêmes dont la religion était alors la première sanction, le jurisconsulte, quand il sait se défendre des allures du pamphlétaire, se confond avec le moraliste, le théologien, le publiciste et l'homme d'Etat, pour remettre en pleine lumière les droits et les devoirs de tous, et rétablir la loi sur sa base invariable et éternelle.

Ce grand mouvement intellectuel trouva dans l'imprimerie un instrument providentiel, et grâce à elle il s'étendit partout.

des écoles au barreau, du siége du magistrat jusque dans les conseils du prince, et, pour ne pas citer d'autres exemples, il se manifesta, dans la législation, par la *rédaction des Coutumes*, par leur réforme suivant l'esprit du droit romain, et par la publication des grandes ordonnances pour la réformation de la justice.

Tel fut le point de départ d'une révolution bienfaisante et profonde, dont Cujas et Dumoulin, L'Hospital et de Thou furent les promoteurs. S'il faut toujours revenir à ces grandes figures que les plumes de nos maîtres contemporains se sont plu à reproduire avec une pieuse fidélité et un respect filial, il faut reconnaître aussi que de tels hommes ont fait école, et que leur tradition s'est étendue et continuée. Il reste à suivre le sillon de leur génie dans ceux qui furent, sinon leurs émules, du moins leurs élèves et leurs successeurs, et à montrer que, même au second rang, parmi les travailleurs modestes, infatigables et dévoués, qui ont fourni leur part au monument commun, il y a un choix à faire et des renommées légitimes à réhabiliter.

Parmi ces jurisconsultes de second rang, il en est un : Louis Le Caron, dit Charondas, qu'on ne connaît guère de nos jours qu'en qualité d'éditeur de la Somme rurale de Bouteiller et du Coutumier de Charles VI, ces précieux monuments de notre très-ancien droit coutumier qu'il a eu l'honneur de nous conserver : mais, s'il a été placé trop haut peut-être dans l'estime de ses contemporains, il a été aussi trop négligé par les meilleurs biographes, quoiqu'il soit bien connu des érudits qui souvent le pillent sans le nommer... Ce n'est pas qu'il ait marqué dans l'histoire : mais sa vie d'auteur, qui embrasse précisément les cinquante dernières années du seizième siècle et les premières du dix-septième, nous offre, sur une échelle réduite, tout le champ littéraire et scientifique qu'aimaient à parcourir les jurisconsultes de ce temps [1].

[1] Voir Lacroix-Dumaine et Duverdier; celui-ci, t. IV de l'édition de Rigolet de Juvigny, p. 592, dit : « Loys Le Caron n'a moins embrassé l'étude des lois que la philosophie. Parmi les sérieuses occupations desquelles sciences il a mêlé la poësie qui est des dépendances de la philosophie morale, et, épris d'une fureur divine, il a chanté des vers, tant sur le sujet de l'amour que autres. Mais, s'il a été poëte, il n'a été moindre orateur. » Sa vie, qui n'a été racontée par personne, a été longue. Il commença à écrire en 1550, et tenait encore la plume en 1614, à près de quatre-vingts ans.

Ses ouvrages sont très-variés et assez volumineux. Ils sont rares. Ses œuvres, dites complètes, en deux volumes in-folio, ne comprennent pas tout. Les biographies les plus autorisées en omettent que notre auteur nous indique lui-même et qu'on ne retrouve que dans la poussière de nos dépôts publics... Il en est que nous cherchons encore, et nous faisons volontiers appel aux heureux possesseurs ou découvreurs qui pourraient nous indiquer les désiderata de notre travail.

I. — *Comment on préludait au métier d'auteur utile dans le seizième siècle.*

Loys Le Caron était né à Paris, ainsi qu'il le rapelle sans cesse, en prenant, avec un certain orgueil, le titre de Parisien. La date de sa naissance se place en 1536, probablement le 25 novembre [1]. Son père, Le Caron, sieur *de Canly*, fut héraut d'armes de France, d'abord au titre de Bretagne, et plus tard au titre de Champagne, ce qui comportait, suivant son fils, une sorte de noblesse; sa mère, une dame Valton, était de famille parlementaire. Nous verrons Le Caron dédier son premier ouvrage de droit à un oncle maternel : *Valtono judici.*

Loys était destiné à la robe [2], et il la prit de bonne heure : lui-même nous apprend qu'il fut reçu avocat en l'an 1552, sans doute à dix-sept ans ; mais, comme fils de famille bien apparenté, encouragé sans doute par des succès de collége, il débuta en même temps au barreau et dans la carrière d'auteur, et trouva, sans doute grâce à de puissants patrons, un éditeur de quelque renom, Giles Robinet, pour imprimer, aux vacances de 1554, les premiers essais de sa plume.

Le privilége est du mois d'octobre. C'était un recueil de poésies, cent sonnets, un poëme intitulé le *Démon d'amour ;* le *Ciel des Grâces*, des odes et quelques épigrammes. M. Weiss, dans le court article qu'il a consacré à Le Caron dans la Biographie Michaud, a dit de ce dernier volume qu'il n'avait guère d'autre mérite que celui d'une grande rareté. Nous qui l'avons

[1] Voir, dans ses poésies, le sonnet à Cat. Var. Par.

[2] Voir son *Commentaire de la Coutume de Paris*, 4e édition, p. 173, au verso.

trouvé à la bibliothèque de l'Arsenal (lettre B, n° 6481), si riche en ouvrages de nos vieux poëtes, sorte d'herbier où les plus humbles fleurs du Parnasse français sont représentées au moins par échantillon, sans rejeter le jugement de M. Weiss, ce guide aussi aimable que sûr, nous croyons devoir donner au lecteur une idée de notre trouvaille.

Les cent sonnets sont tous consacrés à une dame ou damoiselle que notre auteur de dix-huit ans appelle sa *Claire*. Il commence ainsi :

Envain celluy feint l'amour en son cœur,
Qui, se flattant d'une plainte fardée,
Chante à plaisir sa peine *mignardée*,
Pour estre veu de son tourment vainqueur.

A ce propos, M. Weiss conjecture qu'il s'agissait d'une maîtresse en l'air que notre écolier avait inventée pour le besoin de son amplification.

Cependant, le sonnet trente-unième est celui qui écarte un peu le voile derrière lequel se cache la Claire.

Ici Le Caron croit, avec l'auteur des *Recherches sur la France*, que nos premiers rois descendent de Priam par Francus.

Heureux Paris, pour estre de la France
Le cher honneur, riche trésor des lois,
Favorisé des Priamides rois
Qui vengeront des Grecs vantards l'outrance.
Mais plus heureux pour la claire vaillance
Qui du soleil le lustre effacer vois,
Donner la palme à la beauté tu dois.
Qui t'enrichit de si claire excellence?
Ni les Gregeois, ni les braves Romains
Peurent tirer de leurs tiges divins
Telles beautez de leurs fausses déesses,
Comme tu as de tout Paris attrait
Et d'Ilion le plus amoureux trait,
Pour embellir tes *gentilles princesses*.

La dame était donc de Paris, et s'il faut prendre à la lettre le dernier vers, c'était une grande dame, peut-être une princesse.

Aussi dit-il, dans le vingt-sixième sonnet :

Je voy cent fois mon chaste cœur renié
Pour le fléchir aux lois de ton image ;

Mais ta rigueur, dédaignant mon hommage,
M'a fièrement pour tien désavoué.
. . . . . .
Quand, sans amour, te trouverai seulette,
Par moy sera ton orgueil surmonté,
Mais, las, Amour t'a laissé sa sagette.

On voit ici une réminiscence des *canzoni* du chaste amant de Laure, et l'imitation se retrouve plus encore dans le sonnet trente-cinquième, qui nous donne un des cent portraits de la belle.

Les blonds cheveux que j'adore en ma Claire
Sont les rayons du soleil de beauté;
Le noir sourcil, d'amour la privauté,
En s'esbatant, ma claire dame éclaire.
Amour, j'entends non celuy qui altère
D'ardante soif, de désir tourmenté,
Mais de vertu un plaisir enfanté,
Qui m'a contraint la servir volontaire.
Aussi ses yeux, qui sont chastement beaux,
Sont des vertus les célestes flambeaux.
Son front polly, ce tableau d'excellence,
Ses blanches mains, de justice l'honneur,
Ses deux boutons, de cristallin bonheur,
Sont les piliers de parfaite plaisance.

Il faut savoir gré à notre poëte amoureux de revenir au platonisme de Pétrarque dans un temps où Rabelais florissait et où Joachim Dubellay faisait, lui, contre les *Pétrarquistes* les vers suivants :

Nos bons ayeux, qui cet art demenoient,
Pour en parler Pétrarque n'apprenoient,
Ains franchement leur dame entretenoient
Sans fard ou couverture.
Mais aussitôt qu'Amour s'est fait savant,
Lui qui étoit françois auparavant,
Est devenu flatteur et decevant
D'italique nature.

Nous n'irons pas jusqu'au bout. Mais malheureusement il faut bien reconnaître ici une verve plus naturelle et plus poétique, et conclure que non-seulement Le Caron ne nous offre pas le *sonnet sans défaut* dont parle le satirique, mais aussi qu'il n'épargne pas l'ennui à son patient lecteur.

Je tiens donc volontiers pour l'hypothèse de M. Weiss. Sa Claire devait être une maîtresse imaginaire, car l'amour, cette muse de la jeunesse, eût mieux inspiré notre apprenti poëte; mais, à tout prendre, j'aime mieux qu'il ait exposé au public une fable plutôt qu'une histoire. Les confessions en vers comme en vile prose ne conviennent guère à un cœur délicat, et il en est de ces élans intimes comme des parfums précieux qu'on doit réserver pour l'autel auquel ils sont destinés.

Quoique la bibliothèque de Duverdier, édition de Rigolet de Juvigny, écho des contemporains, ait dit, p. 592, « qu'*épris « d'une fureur divine*, Loys a chanté des vers tant sur le sujet « de l'amour que autres, » il ne faut pas chercher davantage l'inspiration dans le petit poëme intitulé *le Démon d'amour*.

Si, en effet, quelque démon tourmentait alors Le Caron, ce devait être le démon de l'imprimerie, cette passion qui fit beaucoup de bruit dès son entrée dans le monde, et qui n'a pas aujourd'hui moins d'adeptes et de victimes.

Quoi qu'il en soit, Le Caron ne perdit pas tout à fait sa peine. On le voit, il *ronsardisait*, il entrait dans le monde par des sonnets comme depuis on y est entré par un madrigal, une tragédie ou un discours politique. Il dut être à la mode, les poëtes de la Pléiade connurent sans doute et encouragèrent peut-être un disciple qui exagérait leurs défauts; et Pasquier, en sa qualité de *chante-puce* de Mlle Desroches [1], lui donna un brevet de poëte dans quelques lignes du chapitre VI, livre VI, de ses Recherches, intitulé : *De la grande flotte de poëtes que produisit le*

[1] Mme Desroches, née à Poitiers vers 1530, jouissait d'une réputation fort étendue par son esprit et sa beauté. Les beaux et sérieux esprits du temps se réunissaient dans son salon, comme un siècle plus tard, on devait se réunir à l'hôtel de Rambouillet. Sa fille, Mlle Desroches, y fleurit bientôt en qualité de poëte, et fut comme une espèce de Mlle Scudéry, avec la beauté de plus. En 1579, pendant la tenue des grands jours à Poitiers, Pasquier, alors âgé de cinquante ans, causant avec une jeune demoiselle, vit une puce qui s'aventurait hors de son corsage (on sait, les portraits du temps nous l'ont appris, que les robes étaient dès lors fort décolletées...). Le galant magistrat, après quelques compliments, s'adressant à l'assistance, s'écria « que cette puce meriterait bien d'être enchâssée dans leurs pa- « piers. » Brinon, Binet, Chopin, de Scaliger, de Loyer et Mme Desroches, après Pasquier, chantèrent en effet *la puce* en vers grecs, latins, français, italiens, espagnols. Il en résulta un volume in-4, publié à Paris en 1582, et pour les collaborateurs improvisés le surnom de *chante-puce*.

règne du roy Henri deuxième, et de la nouvelle forme de poésie par eux introduite.

Le Caron payait ainsi un sonnet de Pasquier par le sonnet suivant :

Le grand Pasquier, qui à Platon fait honte,
Le plus divin des immortels esprits,
Philosophant au giron de Cypris,
Par son amour tenace même surmonte,
Tous les thrésors et la jeunesse prompte
. . . . . .
Ont endoré son ouvrage entrepris
Pour degloirer l'Italien qu'il donte.
O bienheureux.....
Mais plus heureux le disciple gentil,
De mon Pasquier, le mignon de la France,
Qui peut pollir ce barbare inutil.

Qu'on nous pardonne d'accuser le grand Pasquier d'avoir été sensible à cette poésie *blandissante* [1], il devait beaucoup aimer ses vers et pour le mal qu'ils lui avaient coûté et pour le plaisir qu'il avait à les lire; et quand il en retrouvait ici comme le reflet, il devait se laisser aller encore à une sorte de paternelle indulgence.

Pour nous, nous résumerions volontiers notre opinion sur les vers de Le Caron, en lui empruntant ces paroles qui commencent le volume : *En clarté l'œil s'éblouit*, nous lui reprocherons son *phébus*.

Mais, pour le bien juger, il faut se placer dans son milieu.... et sans défendre ses jeux de mots, son parler prétentieux et mignard s'alliant à un néologisme pédantesque, nous renvoyons le lecteur aux poëtes de la pléiade et aux *chante-puce*. Même avec le cadre brillant et brodé de main de maître que M. Sainte-Beuve a su leur donner dans son *Tableau de la poésie au seizième siècle*, nous avouons que les meilleurs échantillons de *la grande flotte poétique* ne nous charment guère.

Je m'en tais et ne veux leur causer nul ennui;
Ce ne sont pas là mes affaires.
(LAF., liv. IV, fable IX.)

[1] Epithète qui revient souvent dans les vers de Charondas, comme dans ceux de Ronsard.

Nous ne regrettons cependant pas de n'avoir pu découvrir un exemplaire des soixante-dix autres sonnets que Le Caron fit imprimer la même année (1554) sous ce titre : *la Clarté amoureuse*, à la suite d'un dialogue en prose, intitulé : *la Claire, ou la Prudence du droit.*

Nous serions plus friand de ce dernier dialogue, sorte d'alliance, ce semble, entre la jurisprudence et l'amour, si, malgré nous, le titre ne nous rappelait certaine proposition d'un personnage du *Malade imaginaire*, qui, pour prouver son amour, propose de faire assister Isabelle à une expérience d'anatomie. Du reste, cet essai de jurisprudence gracieuse et mignarde paraît avoir eu peu de succès ; c'est ce que nous apprend l'auteur lui-même dans la préface d'un second recueil de dialogues, que nous avons aussi trouvé à la Bibliothèque de l'Arsenal, B. n° 19472, imprimé à Paris, chez Vincent Sartenas, 1555.

« Le peu de faveur que je veoi la France porter aux plus di-
« ligens labeurs des siens m'avoit longuement détourné de
« la continuation de mes premiers projets... Mais le meilleur
« esprit remettant en ma pensée le mespris de la gloire pré-
« sente m'a excité au bien de la postérité... »

C'est toujours à elle qu'en appellent les poëtes et auteurs malheureux !

« ... Maintenant je te présente trois livres de dialogues, des-
« quelz tu rapporteras et ce que les anciens ont cogneu et ce
« qu'ils ont ignoré ; car je ne suis ni trop leur admirateur, ni
« trop arrogant dépriseur de l'antiquité. »

Plus loin il s'excuse d'avoir donné le nom de Claire à ses précédents opuscules philosophiques.

« Toutefois asses m'excuseroit ou la condition de cet eage, ou
« l'exemple des autres si telles raisons me contentoient, mais mon
« intention, laquelle ne peut flatter les erreurs de la sotte mul-
« titude, n'aspire ailleurs qu'à remettre au chemin de vertu les
« hommes éperdus en vaines et misérables voluptez, *duquel bien*
« *je voudrois aussi que les femmes participassent*, afin que de tous
« la vérité des choses fust entendue et nul ne se trouvast igno-
« rant de soi même. Autant me plaist le nom de Claire qu'à
« Platon celui de *Phèdre* (sic) ; les amours sont semblables.
« l'une et l'autre viennent de l'esprit, ont en lui leur cause, ori-
« gine, moyen et contentement et ne tendent qu'à la puissance

« du souverain bien, lequel tout homme bien né se doit pro-
« poser. »

Ce passage nous semble curieux, et pourrait encore, à titre de sermon, être recommandé aux *modernes*.

Le nouveau recueil contient cinq dialogues, savoir : *le Courtisan premier*, ou *Que le prince doit philosopher ; — le Courtisan second*, ou *De la vraie sagesse et des louanges de la philosophie ; — — Valton, De la tranquillité d'esprit ou du souverain bien ; — Ronsard*, ou *De la poésie ; — Claire*, ou *De la beauté ;* cinq dialogues, desquels le premier, dit Duverdier dans sa *Bibliothèque*, article LOYS LE CARON, est comme l'argument et l'épitomé des autres.

Il y a, dans ce recueil, un progrès réel dans la manière de notre auteur. On peut en juger par les passages que cite Duverdier. J'aime surtout celui du dialogue *Valton :*

« Nature (laquelle aucuns des anciens appellent Dieu, les
« autres une puissance divine, dispersée par l'univers et incom-
« prenable par les sens) est reputée celle qui comprend et en-
« tretient toutes les choses créées de Dieu et entre les autres
« l'homme libre, franc et vrai seigneur des bestes, plantes, me-
« taux et de tout ce que le ciel environne ; mais sujet à Dieu,
« le souverain roi du monde. En l'homme le corps est conjoint
« à l'âme, non comme partie d'icelle, ou etant ensemblement
« melés et confus, car *l'âme retient toujours son essence et par*
« *elle seule*, il est (que je parle ainsi) *ennaturé* tellement qu'on
« la peut dire la forme non du corps qui de soi n'est rien, ains
« de l'homme lequel sans elle n'a nulle vie, force ni connais-
« sance. Ainsi donc *il moyenne de la vertu celeste et de l'etat*
« *mortel.* »

Au dialogue *Ronsard*, il expose la poétique de son temps, et, en plus d'un point, il se rencontre avec la préface de Cromwell, de M. Victor Hugo.

« Quand les poëtes decrivent quelques choses horribles. ...
« il ne faut regarder au sujet qu'à la bienseance de l'art qui l'a
« diligemment exprimé. Quelle grâce auroit la peinture *ou le*
« *discours de la chose laide* si elle n'étoit peinte ou *decrite selon*
« *son naturel?* »

Quant au dialogue *De la beauté*, c'est encore le portrait de la Claire qu'il prétend nous donner, pour la cent soixante et

onzième fois peut-être, et en *vile prose ;* aussi n'y reviendrons-nous pas ; nous préférons citer un paradoxe curieux, surtout sous la plume d'un si fidèle et si chaste amant. Nous l'avons pris dans l'exemplaire de la Bibliothèque de l'Arsenal, p. 156.

« Il est trop absurde de dire que pour aimer tantot celleci, « tantot cellelà, l'homme de noble cœur soit pourtant deloyal, « muable et inconstant ; car il ne tend qu'à rechercher, recueil- « lir et comme reprendre les divers traits de la vraie beauté « ça et la épandus et dispersez, afin de jouir parfaitement « d'icelle ; ce qui est une loyauté et constance admirable. . . . « . . . Pour semblable raison celui ne semble rompre la fidelle « loyauté lequel en mesme temps s'emploie à l'amour de plu- « sieurs dames... »

Ce qu'il dit ici en prose, il l'avait dit, dans son premier recueil de poésies, dans quelques vers :

. . . . . .
Hélas ! je dy si d'amour presque égalle
J'ai été poingt à quelque autre pucelle,
Le ressembler des beautés m'a contraint.

Nous nous sommes arrêté trop longtemps peut-être à ces *juvenilia ;* mais ces essais nous semblent un assez curieux spécimen des plans et des modes littéraires de ce temps ; du reste, Le Caron lui-même les appréciait à leur juste valeur.

« Je ne trouve meilleur moyen (dit-il à propos de ses *Dialogues*, p. 150 de l'exemplaire de la bibliothèque de l'Arsenal), « si quelquefois l'ennuyeuse tristesse me vient assaillir, que « d'aller au *Poullangis* de Monseigneur de Canli, mon père, « lieu qui n'est éloigné de Paris que de deux lieues et devant le- « quel la Marne rivière insigne fait son cours et d'y écrire. »

. . . . . .

C'était donc une sorte de délassement qu'il cherchait : c'était l'occupation de ses vacances, ce que les doctes d'alors appelaient *semestria*, et quant à l'envie *de les montrer aux gens*, de se faire imprimer, Charondas n'y céda pas toujours, du moins il sut la modérer. Dans le volume cité plus haut, et en tête du premier livre des cinq dialogues, il annonce deux nouveaux livres divisés en plusieurs dialogues dont il donne les titres assez piquants, du reste, entre autres : *le Chaldéen*, ou *Des divina-*

tions ; — *Pasquier*, ou *l'Orateur* ; — *le Nouveau Narcisse*, ou *De la nature de l'homme;* — *le Nouveau Héraclite*, ou *Des suites de la philosophie, non encore cognus ni revelez* ; mais sans doute le public n'acheta pas le premier livre avec un suffisant empressement, et les deux autres qui le devaient suivre chez l'imprimeur restèrent en manuscrit.

Si donc Le Caron eut le tort de se croire un moment poëte et de sacrifier quand même aux muses et à la philosophie, il ne s'entêta pas du moins dans cette voie, et l'indifférence du public, *cette leçon des auteurs*, lui profita. Il ne reproduisit pas plus tard ces premiers essais dans les *deux in-folios* qu'il donna comme ses œuvres complètes, et nous allons le voir entrer dans sa véritable carrière.

II. — *Le Caron éditeur et annotateur.*

1° Travaux sur le droit romain.

Dans le champ de l'érudition il est prudent de choisir au début un guide et un parrain, et le rôle d'éditeur plus que tout autre réalise cette condition ordinaire d'un premier succès. Je sais bien que de malins critiques pourraient comparer les annotateurs aux plantes parasites, mais nous croyons pouvoir dire que Le Caron, en éclairant, en conservant de précieux opuscules et de vieux textes, a mérité la reconnaissance des jurisconsultes et *une mention honorable de la postérité.*

Il commença par éditer à Paris, en 1555, un petit recueil de droit ante-Justinien, composé du *Catalogus legum* de Zaze, l'ami d'Erasme, professeur de droit à Fribourg en Brisgau, et mort en 1535 ; d'une restitution de la loi des Douze Tables, que Baudoin le premier avait publiée en 1545, et des fragments d'Ulpien, texte et commentaires de Cujas, le premier travail du grand maître qui ait été publié et qu'Amanton, son élève, avait déjà édité à Toulouse, l'année précédente. Le Caron avait joint à cette œuvre de ses maîtres des postilles et un commentaire, simples notes d'un étudiant (il avait alors à peine vingt ans), mais qui révèlent chez lui une tendance marquée vers l'interprétation historique des textes. A vrai dire, il ne fut cette fois qu'éditeur ; mais le choix des textes et de ses modèles empruntait aux circon-

stances le caractère d'une profession de foi et d'un témoignage de sympathie donné par un disciple à deux maîtres illustres, Baudoin et Cujas ; le premier venait d'être forcé de quitter Bourges par suite de son antagonisme avec Duaren ; le second, appelé par L'Hospital pour le remplacer, en dépit des prétentions de Donneau, luttait alors non-seulement contre l'opposition sourde et jalouse de ses collègues, mais contre de véritables émeutes d'étudiants.

L'université de Bourges était une sorte de république scolaire dans laquelle les rivalités de méthode et d'amour-propre entre les maîtres et leurs élèves respectifs étaient encore envenimées par les fureurs de la guerre civile et religieuse qui commençait à désoler notre France et pénétrait toutes les relations sociales. La nouvelle Béryte (les docteurs en droit avaient ainsi baptisé Bourges à cause de l'éclat dont y brillait, depuis le passage d'Alcuin, son université), la nouvelle Béryte aurait pu tout aussi bien s'appeler la petite Genève, tant l'esprit de la réforme, apporté d'abord par Calvin et de Bèze, qui y avaient été étudiants, adopté plus ou moins ouvertement par Donneau et Duaren, mais surtout professé par le belliqueux Hotman, y comptait des partisans ardents et, il faut le dire, intolérants pour tous ceux, professeurs et étudiants, qui résistaient à leurs tendances. La lutte éclatait à tout propos, et chaque parti avait des excès à se reprocher. Tantôt c'était une émeute d'étudiants *partisans de Duaren*, saluant d'un charivari l'installation du professeur de droit canonique Leconte [1] ; plus tard, ce fut le tour de Baudoin et du grand Cujas de subir la turbulente intolérance de leur auditoire ; tantôt, et comme par une sorte de représaille criminelle et sanglante, Daniel Schleacher, un étudiant protestant, nouveau venu d'Allemagne, perdait la vie dans une rixe nocturne à la suite de laquelle deux étudiants catholiques furent pendus, d'autres poursuivis et exécutés en effigie. Dans cette occasion, la répression, juste dans son principe, dépassa, ce semble, le but, et, après avoir atteint certains coupables, elle s'étendit, comme cela arrive quelquefois, jusqu'à des innocents, suspects seulement à cause de leurs opinions. Ce fut peut-

[1] M. Dareste a donné dans ce recueil la lettre écrite dans l'une de ces occasions par Leconte à L'Hospital, page 487 du tome Ier, et nous renvoyons le lecteur aux détails piquants qu'elle contient.

être le sentiment de cette injustice ou la chaleur du combat qui dicta à Le Caron une philippique regrettable contre ses adversaires d'école et de religion que nous retrouvons dans la préface même de cette première édition de Zase.

Le Caron, qui faisait partie de la minorité, restée fidèle à Baudoin et depuis à Cujas, qui était dès lors ce qu'il fut toute sa vie, un royaliste et un catholique, dépassa cette fois la mesure et les bornes de la modération, si difficile en de pareils temps et à laquelle il devait se montrer fidèle dans tout le reste de sa vie.

Il dit à son oncle Valton, magistrat auquel il dédie son livre, dans un latin de rhétorique que nous essayons de traduire : « ..... Si ces mauvais génies de la chose publique avaient tra- « vaillé pour le progrès de la science, au lieu de s'abandonner « à leurs passions furieuses, j'aurais à vous donner de mon ar- « deur au travail une meilleure preuve que ce petit ouvrage. « Pour moi, je n'hésite pas à le dire, les auteurs ou complices « de ces actes séditieux ne devraient plus voir la lumière..... « ..... Si vous voulez me prêter votre appui, mon cher oncle, « ..... vous verrez avec quelle ardeur je leur demanderai « compte de leurs crimes..... Je serai sans pitié, et ma colère, « comme la torche ardente des Furies, les poursuivra sans ja- « mais se lasser. Désormais je suis leur implacable ennemi, « comme je suis votre dévoué et obéissant serviteur. »

A travers l'exagération que commandait le *Quousque tandem* de la période catilinaire, il est triste de voir tant de fiel et de haine dans un cœur de vingt ans. Quoi qu'il en soit, si ce petit livre, avec sa préface, fut une sorte de machine de guerre, dressée par un vaincu après la défaite, il dut nécessairement avoir du succès après le triomphe de Cujas ; et, vingt-trois ans plus tard, en 1578, il en parut une nouvelle édition, dans laquelle, hâtons-nous de le dire avec bonheur, Le Caron eut le bon goût de retrancher sa première préface et le commentaire de Cujas sur les fragments d'Ulpien, qui appartenait désormais à l'œuvre du grand maître, pour ajouter aux lois romaines de la république un essai de restitution des lois royales, de celles de Numa, par exemple, conjecture d'érudit si *audacieuse*, qu'elle n'a guère été imitée par d'autres, mais que la curiosité peut consulter encore, et dix-sept petites dissertations où notre auteur traite des diverses institutions, de la chronologie, de l'histoire

et des mœurs de Rome antique. On faisait mieux dès lors en Italie, on a fait mieux encore depuis en France et en Allemagne; cependant ces dissertations prouvent que Charondas avait étudié non-seulement les textes (il fait allusion dans la treizième, page 263, à un commentaire qu'il avait fait sur Tite-Live), mais encore les monuments géographiques et autres, qui étaient à sa portée. En résumé, ce petit livre fut sans doute très-utile aux étudiants de son temps. Il dut surtout lui profiter à lui-même, et nous ne devons pas oublier qu'on doit conserver quelque reconnaissance pour ceux qui, dans le champ de l'érudition, ont été comme les défricheurs qui préparent les riches moissons[1].

Ce qui prouve que ce premier travail de Charondas comme éditeur avait été goûté du public, c'est que l'auteur fut choisi par le grand imprimeur Plantin pour diriger et enrichir de notes une nouvelle édition du *Corps de droit* qui parut sous ses auspices en 1575[2].

Charondas rendit service aux étudiants de son temps, en comparant la leçon commune avec un autre manuscrit que possédait alors l'abbaye de Saint-Denis, et dont il parle dans sa préface, et le texte des autres parties du corps de droit avec un manuscrit apporté d'Italie par un certain Vénitien, nommé Etienne Auredan.

Ce dernier ne fut communiqué qu'au cours de la publication à Charondas, qui le regrette vivement dans la préface de la troisième partie de son Code. Quant à la valeur des notes, ce n'est pas assez dire, avec MM. Camus et Dupin, sous le numéro 555, qu'il fit un choix judicieux des notes de Russard et de Leconte : il eut aussi la bonne pensée, qu'il déclare hautement, de puiser

[1] Voici le titre du livre : Catalogus legum antiquarum una cum adjuncta summaria interpretatione, per Joannem Ulricum Zasium Brigantinum diligenter collectus, cum annotationibus Ludovici Charondas, jurisconsulti Parisiensis, multo quam antea locupletior. — Lutetiæ, apud Gubelinum Cavillat, 1555. — La dernière édition, apud *Egidium Corbinum*, sub insigne Spei, 1578. Toutes deux forment un in-8° d'un très-petit format et d'environ 500 pages.

[2] D. R. sacratissimi principis Justiniani juris enucleati ex omni vetere jure collecti digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta..... Opera et diligentia L. Charondas, jurisconsulti. Antuerpiæ, ex officina Plantini, architypographi regis, 1575; 2 vol. in-folio.

dans les trésors qu'ouvrait alors Cujas à la jeunesse studieuse, ainsi que dans les travaux de Pierre Pithou, et d'y joindre de son propre fonds des postilles, dont un bon juge, le docte Arias Montanus, qui surveillait alors chez Plantin l'impression de son admirable Bible polyglotte, a dit, écrit et signé quelque part, au dernier feuillet des Pandectes : ..... *Je les ai lues, je les estime utiles et doctes.*

Ainsi, à propos de la loi Cornélia : *De sicariis*, il donne un passage de la collation des lois romaines avec les lois de Moïse, qu'il attribue à un certain Licinius Rufin, trouvaille nouvelle alors, puisque Pithou ne l'avait pas encore publiée, et que Charondas avait faite dans le manuscrit de l'abbaye de Saint-Denis.

Pasquier avait donné une apostille flatteuse au jeune poëte Loys ; Arias Montanus patronnait l'érudit Charondas ; car Loys, suivant l'usage d'alors, avait cru devoir donner à son nom bourgeois une couleur antique, et, de peur d'avoir pour homonyme, en grec ou en latin, le triste nocher des enfers, il avait pris pour parrain le législateur de Rhegium. Ne sourions pas trop. Combien de gens encore de nos jours, sans de meilleures raisons, abrégent, allongent ou cachent sous un pseudonyme le nom de leur père !

Mais ce qui dut, non moins que ces éloges, être doux au cœur de Charondas, ce fut d'être imprimé par le *grand Plantin*. Il me semble que nulle édition, pas même l'édition Elzevir du Corpus de Denis Godefroy, publiée seulement un siècle plus tard (en 1663), n'a dépassé, je dirai même, à mon goût, égalé le Corpus Charondas de Plantin, pour la netteté des caractères, l'harmonie de la composition, et les excellentes divisions typographiques, le tout resserré dans un volume in-folio, qui n'est guère plus lourd que notre Corpus Galisset et qui est bien plus élégant dans ses dimensions. Il est vrai que je suis suspect de partialité. J'avoue que les in-folio de Plantin me semblent à tort relégués dans les bibliothèques publiques, où ils attendent dans la poussière le retour de la mode ; le bibliophile leur reviendra, comme aux éditions *ad usum Delphini*, après s'être lassé, comme un enfant qui court après des papillons, je ne dis pas des Elzevirs mignons, mais des raretés absolues et lilliputiennes. Pour moi, je laisserai bientôt peut-être, et sans trop de

peine, mes classiques Elzevirs à mes enfants, pour rester fidèle à mon Tacite de Plantin, enrichi des notes de Juste Lipse, digne précurseur de notre Burnouf, et je conseillerais volontiers aux yeux fatigués de suivre mon exemple. Enfin, quiconque aime les bons et vieux livres, qui, plus heureux encore, a mérité d'être imprimé lui-même par un de nos éditeurs qui cherchent à imiter le grand Plantin, comprendra la satisfaction, peu lucrative peut-être, mais douce et intime, qu'éprouva Charondas en mettant son Corpus aux mains de ses fils, notamment de Pierre le cadet, à qui il dédie la seconde partie, contenant les Institutes. Il se complaît dans les dernières paroles de sa préface : «...Cum « igitur tibi per ætatem licuerit, Petre fili, hunc præstantissimum « jurisprudentiæ elementorum librum amplectere, tuique patris « memoriam etiam post suprema fata cole. »

Pour formuler un jugement sur ce nouveau travail de Charondas, il suffit de comparer cette *édition si claire et si lisible* à celle des glossateurs, où le texte est noyé dans le fratras et où les remarques précieuses apparaissent comme de brillants scarabées sur une toile d'araignée ; mais nous n'irons pas jusqu'à l'enthousiasme du docteur allemand Christophe Senckenberg. Ce savant, l'un des jurisconsultes les plus estimés dans son pays au dix-huitième siècle, conseiller aulique, etc., citant dans la préface de son édition du *Brachylogus* (Francfort, 1743) certaine addition faite par notre auteur aux richesses du *Corps de droit*, n'hésite pas à l'appeler le *divin* Charondas. N'est-il pas curieux de voir un docteur d'outre-Rhin donner, il y a cent ans, à un jurisconsulte français, alors presque oublié dans son pays, un tel témoignage d'admiration? En retour, il est vrai, nous prodiguons aujourd'hui en cette matière les éloges aux fils de la Germanie..... Raison de plus pour être justes envers nos compatriotes. Sans poursuivre près de vous, cher lecteur, l'*apothéose* de Charondas, je voudrais solliciter pour lui plus qu'une réhabilitation, et je vous prie d'attendre, pour juger notre auteur, l'exposé de ses meilleurs titres ; je veux dire un aperçu de ses travaux d'éditeur sur nos vieux juristes et de ses travaux originaux sur notre droit coutumier. Ce sera le sujet d'un prochain article.

ANICET DIGARD,
Avocat à la Cour impériale de Paris.

BIBLIOGRAPHIE.

Code de la noblesse française, ou Précis de la législation sur les titres, épithètes, noms, particules nobiliaires et honorifiques, les armoiries, etc., par le comte P. DE SÉMAINVILLE, ancien magistrat. Deuxième édition; 1 vol. in-8 de VIII et 820 pages. Paris, Durand et Dentu; prix : 10 francs.

L'usurpation de la noblesse était prohibée avant la Révolution, parce que la noblesse formait un des ordres de l'Etat, et possédait des priviléges et des immunités au nombre desquels se trouvait l'exemption de certains impôts ; il importait donc qu'un membre de l'ordre du tiers ne s'introduisît pas sans droit dans l'ordre de la noblesse. Mais si l'usurpation de la qualité d'*écuyer*, qui est la marque sacramentelle de la noblesse, était punissable, aucune peine n'avait été édictée sous l'ancienne monarchie contre les écarts de la vanité qui portaient les gentilshommes à se qualifier de comtes, de marquis, sans posséder de comtés ni de marquisats. Bien plus, le roi et les ministres autorisaient chaque jour ces usurpations, en attribuant dans la conversation et la correspondance des titres dits *de courtoisie* aux seigneurs de leur entourage, aux notables fonctionnaires, et surtout aux officiers de l'armée. Ce fut sous le premier Empire que les titres de duc, de comte, de baron, de chevalier, furent réglementés, et leur possession fut sanctionnée pour la première fois dans le Code pénal de 1810. Mais, en même temps que les titres impériaux étaient protégés contre l'usurpation, les titres de l'ancienne noblesse restèrent sous le coup des lois prohibitives de la Révolution, et l'Empire ne constitua pas de noblesse non titrée. Ce ne fut qu'en 1814 que la simple noblesse commença à être conférée de nouveau par une série d'ordonnances du roi insérées au *Bulletin des lois*, et dont la première est celle du 17 juillet 1814, anoblissant M. Lebeau, président du Conseil général de la Seine, et MM. Bellart et Pérignon. Lors des Cent-Jours, un décret impérial daté de Lyon, le 13 mars 1815, et contre-signé *comte* BERTRAND, abolit de nouveau la noblesse et les titres féodaux. L'article 1^er^ dispose : « La noblesse est abolie, et les lois de l'Assemblée constituante seront mises en vigueur. » Mais le

décret autorisait à continuer de porter les *titres nationaux*. La distinction entre ces titres et la noblesse, telle qu'on l'entendait autrefois, était positive.

A la seconde Restauration, les anoblissements ne sont plus insérés au *Bulletin des lois*, qui ne donne de publicité qu'aux créations de majorats. Mais s'il n'est pas de titre héréditaire sans majorat, la noblesse proprement dite reste tout à fait indépendante de l'établissement d'un majorat. Le titre prend un caractère réel, la noblesse n'affecte que la condition des personnes, et elle se transmet avec le sang. En revanche, la qualification d'*écuyer*, indice légal de la noblesse, reparaît souvent dans le *Bulletin des lois* et dans les actes publics. On la voit portée, comme l'est en Angleterre la qualification d'*esquire*, par des personnes dont le nom n'est accompagné d'aucune particule seigneuriale, d'aucune appellation territoriale. Des négociants, des armateurs du Havre, de Bordeaux, de Lyon, font suivre leur nom du mot *écuyer*, seule marque extérieure de leur condition noble. A Rouen, le président du tribunal civil, M. Adam, dans ses ordonnances et jusque dans les légalisations de signatures, plaçait après son nom et avant son titre de chevalier de la Légion d'honneur, ce titre d'*écuyer*. Si l'on feuillette la 8e série du *Bulletin des lois*, on voit, dans les ordonnances autorisant des changements de nom, cette qualification nobiliaire d'écuyer accompagner des noms sans aucune particule, et en même temps on voit concéder des noms de terre avec particule à des personnes non nobles, puisqu'elles ne sont point qualifiées d'*écuyer*. C'est l'ancienne tradition d'avant 1789 qui est remise en vigueur. La particule n'a pas encore de valeur nobiliaire, elle ne prouve qu'une chose : ou que l'on descend d'une famille ayant possédé des fiefs avant la Révolution, ou que l'on est soi-même propriétaire territorial. Mais en revanche il n'existe plus, comme avant 1789, de moyens de s'anoblir soi-même, d'acquérir, indépendamment de l'autorisation du prince, le droit de sortir du tiers état et d'entrer dans l'ordre de la noblesse, par l'acquisition de certaines charges, par l'accomplissement de certaines conditions. La distinction des trois ordres ne subsiste plus, et le roi seul donne la noblesse, comme il donne les décorations : la noblesse devient une faveur, non un droit. Vous aurez beau devenir ministre, général, membre de l'Académie française, vous ne serez

plus anobli, vous et votre postérité, que si le prince vous accorde des lettres patentes.

Cette noblesse par lettres-patentes avait toujours été moins estimée en France que celle acquise par des charges, par de grandes fonctions ou par la longue possession. La vieille liberté française préférait la noblesse obtenue en vertu de son droit et des lois du royaume à celle due à la faveur personnelle du prince. On aimait mieux la noblesse, peut-être usurpée, mais dont l'origine était voilée par une longue possession, que celle dont la date était précisée à jour certain par les lettres d'anoblissement. Aussi, sous la Restauration, la bourgeoisie se montra-t-elle hostile à la noblesse proprement dite. Friande de titres et de décorations, comme elle l'était d'écus, elle préféra joindre aux noms patronymiques celui de quelque métairie attestant qu'elle *possédait du bien au soleil*. C'était le beau temps du titre de *propriétaire*, devant lequel pâlissait désormais celui d'*écuyer*. Le rang d'écuyer était un indice de *caste*, comme disaient les journalistes d'alors ; mais c'était un honneur stérile, car l'*écuyer* souvent n'était pas électeur, tandis que le *propriétaire* entrait dans les colléges électoraux ; et la qualité d'électeur de *grand* ou de *petit collége*, suivant le chiffre de l'impôt que l'on payait, donnait part à la puissance politique.

Ce fut l'époque de la grande vogue de la particule ; pour obtenir des lettres de noblesse, il fallait faire profession de royalisme, et s'adresser au prince. Mais pour coudre à son nom celui d'un champ ou d'un domaine, on agissait de son propre mouvement. Le gouvernement de la Restauration n'avait jamais fait appliquer l'article 259 du Code pénal de 1810, et d'ailleurs l'addition d'un simple nom avec particule n'était pas alors punissable. Tandis que plusieurs chefs de l'opposition affectaient de retrancher la particule qui précédait légalement leur nom, d'autres au contraire prirent (avec ou sans parenthèse) le nom de leur lieu de naissance, et l'on vit des députés libéraux s'adjuger, en guise de fief, le nom du département qui les avait envoyés à la Chambre. Si Benjamin de Constant était devenu Benjamin Constant, on eut en revanche Dupont de l'Eure, Martin du Nord, etc. Les médecins surtout donnèrent dans ce travers.

On sait qu'après la révolution de Juillet le Code pénal fut retouché et que l'on fit disparaître de l'article 259 la pénalité

édictée en 1810 contre les usurpateurs de titres. Ce fut désormais que se multiplièrent les comtes sans comté, les marquis sans marquisat. Une foule de gentilshommes se qualifièrent de comtes du fief dont leur grand-père avait été simple seigneur, et beaucoup de bourgeois qui, pour se distinguer d'homonymes, portaient un nom territorial joint à leur nom par un simple trait-d'union, introduisirent la particule plus sonore. Ces distinctions furent accueillies avec la plus grande facilité par l'usage. Les mœurs publiques donnèrent dès lors une valeur nobiliaire à la particule, et la qualification d'*écuyer* se trouva à peu près délaissée. Il faut dire que de tout temps cette tendance des Français à prendre un nom territorial avait été générale même dans les classes populaires, et en vain les rois avaient fait des ordonnances pour empêcher les nobles de substituer leur nom féodal à leur nom patronymique, ces édits n'avaient pas été enregistrés par les Parlements, ou s'étaient trouvés abrogés par le non-usage. Sous l'ancienne monarchie, en effet, la coutume était la confirmation nationale de la volonté royale.

La loi du 28 mai 1858, modifiant l'article 259 du Code pénal et punissant l'usurpation de titres ou les modifications de nom en vue de s'attribuer une distinction honorifique, n'appartient pas, par ses conséquences, au droit pénal seulement. Elle a eu la portée la plus grave sur la condition civile des personnes. C'est la première loi qui ait donné à la particule dite *nobiliaire* une valeur honorifique, et qui ait fait un délit d'un simple acte de vanité. C'est surtout par les circulaires qui ont suivi sa promulgation, que cette loi touche essentiellement à l'état civil. Un nombre considérable de personnes dans l'administration, dans l'armée, dans la magistrature, portaient sans contradiction des noms d'apparence seigneuriale que ne leur donnaient pas leurs actes de naissance. Des circulaires émanées des divers ministères ont prohibé l'emploi de ces noms, et ceux qui les portent ont dû se faire autoriser par la chancellerie à les conserver, s'ils n'y avaient pas droit antérieurement, ou s'adresser aux tribunaux en rectification d'actes de naissance, si un tel nom était vraiment la propriété de leur famille. Le gouvernement a atteint par là, sans recourir à la voie pénale, presque tous ceux qui, par des fonctions publiques, se trouvent dans sa dépendance. Nous ferons observer cependant qu'il reste encore

une dernière mesure à prendre dans l'ordre de l'administration, car beaucoup de maires et de conseillers généraux continuent à se parer de titres et de noms féodaux qui ne leur appartiennent pas, et il est d'un mauvais exemple de voir des maires exiger de leurs administrés, dans les actes de l'état civil, la justification de leur qualité, et prendre eux-mêmes, dans ces mêmes actes, un nom ou une signature que la loi leur défend de porter. Il est étrange de trouver dans des procès-verbaux de Conseils généraux, et dans les annuaires de département, la consécration d'usurpations interdites aux autres fonctionnaires, et punissables chez tous les citoyens.

La loi de 1858, en rendant ainsi à la noblesse une importance réelle, a fait naître un grand nombre d'articles et de brochures : elle a donné lieu à une jurisprudence qui se formule difficilement. Elle avait donc besoin d'un commentaire, et elle a trouvé un commentateur érudit dans M. le comte de Semainville, ancien magistrat, dont nous avons lu avec grande attention le *Code de la noblesse*. Après une première édition anonyme, en un mince in-18, cet ouvrage reparaît une seconde fois sous la forme d'un ample in-8°. Le titre de *Code* pourrait faire penser que ce volume n'est qu'un recueil de textes et de circulaires ; mais c'est au contraire un traité destiné à occuper dans notre jurisprudence moderne une place semblable à celle que tient dans l'ancien droit le *Traité de la noblesse*, publié au dix-septième siècle par André de Laroque. Comme Code proprement dit, le ministère de la justice a fait publier dernièrement un *Recueil des statuts, décrets, ordonnances et avis relatifs aux titres nobiliaires et au Conseil du sceau des titres*. Mais ce volume in-12, sorti des presses officielles, et tiré sur papier vergé, est d'un prix assez élevé, comparativement à son peu d'étendue, parce qu'un très-petit nombre d'exemplaires se trouvent dans le commerce. D'ailleurs, il ne donne aucun texte antérieur au décret du 1er mars 1808, et pour tout ce qui concerne l'ancienne noblesse, il faut recourir à l'ouvrage beaucoup plus ample de M. de Semainville, si l'on n'a pas l'*Abrégé chronologique des édits sur la noblesse*, publié par Chérin en 1772.

M. de Semainville prend l'histoire de la noblesse à son origine ; il montre ce qu'elle fut dans l'antiquité et fait connaître son organisation dans l'empire romain, point qui a son importance,

parce que le droit romain a eu une grande influence sur notre législation nobiliaire depuis le seizième siècle. M. de Semainville expose aussi les origines germaniques de la noblesse, et après avoir parlé de la noblesse aux temps mérovingiens, et de la noblesse féodale des Français sous les Carlovingiens et les premiers Capétiens, il arrive à la noblesse de cour sous les Valois et les Bourbons. Il touche ainsi à un grand nombre de points qui ont été traités par le regrettable M. Championnière, dans le savant ouvrage où il a fait découler l'histoire de la *propriété des eaux courantes* de celle des *Institutions seigneuriales*. M. Championnière s'est surtout occupé de la hiérarchie féodale des terres ; il a montré ce qu'étaient les fiefs et les justices ; M. de Semainville a étudié la hiérarchie des personnes et fait connaître ce que c'était que seigneurie et noblesse.

Aujourd'hui que le Conseil du sceau des titres fonctionne avec activité, et que les tribunaux sont saisis de leur côté d'un grand nombre de requêtes en rectification de nom, les moyens de faire des preuves de noblesse reprennent une véritable importance pratique. Le livre de M. de Semainville fournira aux intéressés des documents précieux : nous avons remarqué notamment le très-utile chapitre où sont énumérées les charges dont la possession conférait la noblesse avant 1789, et les conditions sous lesquelles les possesseurs de ces charges transmettaient à leurs descendants la noblesse héréditaire. Le nombre des familles nobles diminue tous les jours : chaque année elles s'éteignent par centaines, et dans la Normandie, par exemple, où les gentilshommes formaient une notable partie de la population, il est des cantons entiers où déjà les familles anciennes n'existent plus que dans l'histoire. L'antiquité de la race est en effet maintenant le caractère le plus généralement accepté de la noblesse : et c'est une maxime du droit nobiliaire de France que, si le prince peut faire un anobli, il ne saurait faire un gentilhomme. Le gentilhomme, en effet, est celui qui peut prouver la noblesse de son aïeul. De tout temps, cependant, la noblesse pour se maintenir avait besoin de rester nombreuse : c'était une armée qui était forcée de se recruter, sous peine de perdre sa force, et jusqu'en 1789 ses rangs furent ouverts à toutes les notabilités, à tous les cœurs vaillants. Déjà sous Charles IX, le procureur général Matharel, répondant au livre d'Hotmann, intitulé *Franco-Gallia*,

disait : « Iloc habet Franco-Gallia et habuit et habebit in per-
« petuum, ut etiam infimo nati virtute possint clari evadere, et
« honores majores in hac bene constituta republica nostra asse-
« qui et obtinere. »

M. de Semainville a curieusement recherché toutes les sources de la noblesse. L'hérédité est la première de ces sources, à tel point que le gentilhomme qui épouse une femme de condition obscure crée une lacune dans la généalogie de ses descendants. Et si les femmes ont pu transmettre à leurs époux nobles et à leurs enfants les titres territoriaux dont elles étaient héritières, la femme noble qui épousait un roturier, dérogeait, perdait sa noblesse, subissait par sa mésalliance une véritable *capitis diminutio*. La maxime du vieux droit : *en formariage le pire emporte le bon*, venait corroborer le principe, que le fils suit la condition du père. C'est sur ce terrain que le livre de M. de Semainville contient des doctrines contestées. Est-il vrai que la femme de condition illustre ait quelquefois anobli l'homme de basse origine qu'elle aurait épousé ? Sans doute une grande alliance a pu ajouter quelque éclat à la condition d'un homme distingué déjà par une position élevée et notable par le mérite personnel, mais jamais, ce nous semble, la femme d'origine princière, alliée en dehors des convenances sociales à un particulier de basse condition, n'a véritablement anobli d'une façon régulière et juridique un époux forcément obscur.

Nous croyons avec M. de Semainville que les titres se transmettaient par les femmes, mais à des descendants nobles, car autre chose est un titre, autre chose est la noblesse. Nous pensons que la noblesse simplement maternelle ne peut être qu'une noblesse incomplète, intéressante dans un arbre généalogique, surtout à une époque où la simple noblesse n'a plus de moyens de se recruter, mais qu'elle ne peut décorer honorifiquement les descendants sans une autorisation. Nous n'entendons pas pour cela nier absolument la noblesse utérine de Champagne et de Bric. Toutefois M. de Semainville nous semble aller bien loin quand il soutient que les dispositions de la coutume de Champagne en cette matière doivent encore être considérées comme en vigueur en 1860. Au reste cette question de la noblesse utérine ou coutumière est des plus curieuses, et on lira avec profit pour l'affirmative le chapitre que lui a consacré M. de Semainville,

et pour la négative un article tout récemment publié par M. Anatole de Barthélemy dans la *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, plus une lettre de Levesque La Ravallière qui a été imprimée dans le *Cabinet historique*, recueil justement apprécié par tous les amateurs et déchiffreurs de vieux parchemins. — M. de Barthélemy reconnaît cependant l'existence légale de la noblesse utérine dans le Barrois mouvant, mais il soutient en même temps que, les conditions auxquelles la transmission de cette noblesse était soumise ne pouvant plus s'accomplir, le privilége des femmes nobles de Bar se trouve par là même éteint.

Pour quitter le terrain du passé et aborder les questions actuelles et pratiques, nous dirons que la noblesse de la mère peut cependant procurer légalement à l'enfant roturier par son père quelque avantage honorifique, et cela non-seulement en Champagne, mais dans toute la France, parce que la chancellerie, qui ne reconnaît pas la noblesse utérine, autorise cependant fréquemment les enfants à ajouter à leur nom le nom et la particule de leur mère, surtout lorsque celle-ci est la seule et dernière héritière de ce nom. Mais cette autorisation n'est pas un anoblissement, et, comme le dit fort bien M. de Semainville, parce que l'on a obtenu des lettres qui permettent de porter un nom noble, on ne se trouve pas anobli pour cela. Ce qui caractérise la noblesse, nous ne pouvons trop le répéter, c'est le droit à la qualification d'écuyer, et non pas la particule plus ou moins sonore.

Cette question de la particule a été depuis un an l'objet d'un nombre considérable d'arrêts, et à ce sujet je citerai celui de la Cour de cassation du 5 janvier 1861, qui contredit positivement l'opinion suivante de M. de Semainville : « Un noble qui, maintenant que l'on ne prend plus le titre d'écuyer, n'aurait à son nom patronymique aucun signe honorifique, *peut y ajouter un nom de terre ou d'un ancien fief.* » (P. 519.) Nous croyons, comme la Cour de cassation, que le noble dans cette situation ne pourra ajouter ce nom féodal qu'avec une autorisation, autorisation que probablement la chancellerie ne refuserait guère, mais qui n'en devrait pas moins donner lieu à la perception de droits fiscaux assez élevés.

La dernière observation critique qui est venue à notre pensée en achevant la lecture du savant et très-intéressant volume de

M. le comte de Semainville, porte sur la valeur relative de la qualification d'écuyer et de la particule. Je crains que le laborieux auteur n'ait trop suivi le courant des habitudes actuelles en attachant une valeur excessive à cette particule qu'on appelle nobiliaire, tandis que c'est bien plutôt seigneuriale ou féodale qu'il faudrait dire. Je lui reprocherai d'avoir constaté, sans faire aucune réserve, que les gentilshommes « ne prenaient même pas dans les actes publics le titre d'écuyer. » Que l'on cesse de porter dans les actes de la vie commune cet indice véritablement nobiliaire, je l'admets, et je ne propose pas de revenir à l'usage anglais, où le titre d'*esquire* est inséparable du nom de tout homme bien né. Mais, sur le terrain juridique, je dis que c'est une imprudence, de la part de celui qui veut maintenir la possession de son état nobiliaire, de ne pas prendre exactement cette qualification dans un contrat de mariage et dans les actes de l'état civil. Je crois que les avocats et les notaires soucieux des intérêts de leurs clients devront en conseiller l'emploi, même aux personnes en possession du titre de comte et de baron. C'est, je le répète encore, la marque caractéristique et héréditaire de la noblesse d'origine royale, qui ne résulte nullement ni d'une particule ni de l'usage des armoiries. Et puisque me voilà sur le terrain de la pratique, je conseillerai surtout de faire suivre de cette qualification d'écuyer le nom de l'exposant dans les requêtes en rectification d'état civil, toutes les fois qu'il s'agit d'une personne pouvant prouver sa noblesse. J'ajouterai que la rédaction de ces requêtes ne peut être trop soignée, car la requête en rectification fait partie du jugement, qui, comme tous les jugements sur requête, est porté sur la même feuille de papier timbré. La requête est expédiée avec le jugement, et transcrite comme lui et en entier sur les registres courants de l'état civil. Ce n'est pas une de ces pièces qui restent enfouies dans le dossier et dont la rédaction peut être abandonnée à un clerc. Pour ma part, j'ai eu, comme avocat, à indiquer les termes de requêtes de cette espèce, et je n'ai point négligé de faire suivre le nom de l'exposant de la qualité d'écuyer, au lieu de la banale qualité de propriétaire. En visant ensuite brièvement les actes sur lesquels repose la demande en rectification, on peut aisément établir l'origine et la condition de la famille, et constater ainsi en justice le droit de l'exposant à la noblesse, sans em-

piéter le moins du monde sur la juridiction administrative de la chancellerie.

RAYMOND BORDEAUX,
Docteur en droit.

Faut-il codifier les lois administratives? — Examen de cette question, par M. JULES MALLEIN, professeur de droit administratif à la Faculté de Grenoble, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats, chevalier de la Légion d'honneur. Grenoble et Paris, Auguste Durand, 1860; brochure in-8° de 54 pages.

Les lois du droit privé et du droit criminel, conséquences du travail des besoins sociaux pendant les siècles antérieurs, lesquelles ne restent soumises qu'à l'éventualité de changements partiels, ont pu se consolider sur des bases presque définitives; elles forment ainsi notre Code civil et notre Code pénal. Mais ce caractère de perpétuité ne se rencontre pas au même degré pour les lois de l'ordre politique, ni pour celles de l'ordre administratif; en effet, les premières, variant fréquemment, entraînent à leur suite de larges modifications dans les secondes. Cette législation des affaires administratives n'a pas été groupée comme les précédentes, et l'absence de méthode apporte des inconvénients sérieux, des difficultés nombreuses dans la pratique. Deux publicistes dont les travaux spéciaux ont particulièrement vulgarisé la science à laquelle ils ont attaché leurs noms, MM. de Gérando et Cormenin, ont fait ressortir la cause véritable de la dispersion de ces éléments, quelquefois hétérogènes dans l'état présent des choses, parce qu'ils ont été légués par l'administration antérieure à 1789 [1].

Après avoir constaté cette lacune, il faut examiner s'il y a quelque moyen de la combler. Certains auteurs ont partagé l'idée d'une codification administrative officielle, et, d'autre part, le vœu de la voir réalisée, d'abord simplement émis en théorie, a été formulé par des Conseils généraux, notamment celui de la Dordogne, en 1859 [2]. Peut-être pourrait-on arriver, avec une puissante direction, à coordonner les textes en vigueur;

[1] *Thémis ou Bibliothèque du jurisconsulte*, 1819, t. I, p. 62, 84; *Droit administratif*, 1840, t. I, introduction.

[2] *Analyse des vœux des Conseils généraux de départements sur divers objets d'administration et d'utilité publique*, session de 1859. Paris, 1860, p. 16.

mais l'inutilité du résultat serait inhérente à la nature même des matières qu'on se serait efforcé de réunir en corps. Ce Code n'aurait certainement qu'une existence éphémère ; sans être jamais fini et permanent, il demeurerait indubitablement soumis à des retouches successives; en effet, la civilisation eût-elle atteint l'inaccessible idéal du progrès, que, sans rester stationnaire, elle tendrait encore vers l'illusion de ce même progrès. Telle est la fatalité des choses humaines, que corroborent péremptoirement des exemples nombreux, tous relatifs au sujet qui nous occupe, soit qu'on les emprunte à l'historique de la législation des chemins de fer, encore incomplète, ou aux lois relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique, ou à la législation des mines, ou à celle des impôts, et en particulier au *libre échange*, soit qu'on suive les phases diverses du pouvoir administratif dans son organisation hiérarchique de l'Etat, du département et de la commune, sous l'ancien régime, pendant la période intermédiaire, et jusqu'à nos institutions politiques actuelles. Ainsi, le droit administratif a si peu de fixité, qu'il semble résister par sa nature à toute coordination systématique. On peut tirer argument à l'appui de cette négation absolue des livres écrits sur ces matières, depuis de La Marre, dont le volumineux *Traité de la Police* est un véritable recueil des lois administratives, avant et sous Louis XIV, jusqu'aux *Institutes*, *Codes*, etc., de MM. de Gérando, Macarel, Cormenin, Dufour, Trolley, Foucart, Laferrière, Cabantous et autres auteurs estimables, qui n'ont pu et ne pourront obtenir qu'un succès de durée relative. Le temps marche, des lois nouvelles surgissent, qui altèrent ou augmentent leurs œuvres, dès lors devancées et arriérées. Il en serait évidemment du recueil administratif que l'on voudrait voir réalisé, comme des œuvres destinées à commenter ces lois encore éparses.

Cependant, tout en admettant l'impossibilité d'une codification complète, il faut reconnaître que les obstacles qu'elle présente en masse seraient plus faciles à surmonter, si elle ne portait que sur certaines matières. Entre celles qui seraient susceptibles de s'y plier utilement, au premier rang se placent les règles de compétence administrative, qui sont d'une appréciation si difficile, même pour les juristes expérimentés, quoi-

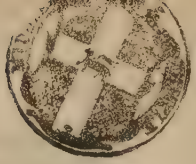
qu'il importe puissamment aux particuliers de savoir quel organe d'autorité a mission d'intervenir dans leurs actes ou de vider leurs litiges. L'application de cette mise en œuvre serait possible aussi par la procédure gracieuse et contentieuse. En 1823, Ph. Dupin, l'un des avocats dont le souvenir sera longtemps vivace dans notre barreau de Paris, remarquait qu'il n'y avait rien de plus simple et de plus facile que les théories; rien de plus difficile et de plus embarrassant que les applications en cette matière. « On peut aisément définir, disait-il, quelle nature d'affaires est du ressort administratif, et de quelle nature sont celles qui rentrent dans les attributions judiciaires; mais qui pourra prévoir tous les cas possibles, toutes les combinaisons qu'amènent les mouvements du corps social; qui pourra tracer des règles qui embrassent tout, classer toutes les différences et prévenir toujours la confusion? Ce sera l'œuvre du temps, de l'expérience, et surtout de ces observations qui, recueillant tous les faits et les coordonnant entre eux, en tirent des préceptes et des maximes qui ont déjà la sanction du passé, et qui, par là, méritent la confiance de l'avenir [1]. »

En conséquence, si l'on croit que cette expérience nécessaire ait atteint un niveau assez élevé, afin de remplir cette tâche proposée, il suffirait d'extraire des lois et de coordonner avec méthode les cas auxquels s'étend la juridiction de l'autorité active et celle de l'autorité contentieuse, en s'aidant de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui commente la législation, interprète ses dispositions ambiguës, découvre l'étendue de ses règles et détermine le cercle de ses exceptions, par l'application pratique; ainsi serait formé ce *Code de la compétence et de la procédure administratives*.

La dissertation de l'éminent professeur de droit administratif à la faculté de Grenoble que nous venons d'analyser, en la suivant dans l'examen de l'intéressante question donnée pour titre à la brochure, se recommande par ses déductions toujours bien menées vers ses conclusions, les seules acceptables.

J. Perin,
Avocat, docteur en droit.

[1] *Thémis*, 1823, t. V, p. 404, 405.



ESSAI

HISTORIQUE ET CRITIQUE

SUR

L'AGE DE LA MAJORITÉ.

> Cum inter omnes constet fragile esse et infirmum hujusmodi ætatium consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum.
>
> (Ulpianus, l. 1, pr. ff., *De minoribus viginti quinque annis.*)

> Pour raison des inconvénients qui par cy-devant s'en sont ensuivis, et obvier à ceux qui pourroient ensuivre.
>
> (*Coutume générale d'Auvergne*, ch. XIII, art. 1.)

L'un des principaux devoirs du législateur est de protéger les personnes qui ont besoin de protection. Il doit, par conséquent, veiller aux intérêts de celles qui, en raison de leur âge, ne sont point encore parfaitement capables de les sauvegarder elles-mêmes : il doit prendre des mesures efficaces pour les protéger contre la mauvaise foi des autres et surtout contre leurs propres faiblesses. Une bonne loi doit aussi éviter le brusque changement par lequel une personne, complétement incapable la veille, devient, le lendemain, complétement capable : elle doit ménager la transition en établissant un état intermédiaire, une sorte de stage, qui préparera le mineur au libre exercice des droits civils.

Pour protéger les personnes qui n'ont point encore atteint le complet développement de leurs facultés morales, les législateurs de tous les temps et de tous les pays ont employé un double moyen : ils ont reconnu l'incapacité naturelle de ces personnes, l'ont convertie en une incapacité civile, et ils ont organisé pour elles un pouvoir de protection. En principe abstrait, l'incapacité civile devrait se régler exactement sur l'incapacité

naturelle, et, par conséquent, cesser pour chaque individu au moment précis où son intelligence atteint son complet développement. Mais la mesure de ce développement est infiniment variable ; les dons naturels de l'esprit diffèrent encore plus que ceux du corps chez les différents individus qui composent l'espèce humaine; rien aussi n'est moins uniforme que l'époque à laquelle chacun d'eux arrive au point où il devra s'arrêter. Il a donc fallu que le législateur, en s'éclairant par l'expérience de ce qui arrive pour le plus grand nombre, déterminât un âge auquel toute personne serait réputée avoir accompli sa croissance intellectuelle et n'avoir plus besoin de protection. Mais il faut que la fiction légale se rapproche autant que possible de la réalité ; il faut se garder de donner à la personne une capacité anticipée qui lui serait fatale, comme aussi de la maintenir trop longtemps incapable, et par là de priver la société de travailleurs qui, en augmentant leur bien-être, auraient concouru au bien-être général.

Nous nous proposons d'examiner comment l'application de ces principes a été faite, dans la loi française actuelle, à la fixation de la majorité. Nous croyons qu'on peut reprocher au Code Napoléon de trop avancer l'âge de la pleine capacité, et aussi de ne pas ménager assez la transition de l'incapacité absolue à la capacité complète.

Mais, avant d'examiner la législation présente et les améliorations dont elle peut être susceptible, il ne sera pas sans utilité de jeter un coup d'œil sur le passé, de voir comment le problème de la majorité a été compris par les législations anciennes. La science du droit, en effet, n'est pas tout entière dans la déduction des principes rationnels et dans l'interprétation des lois en vigueur : pour bien comprendre et juger les institutions contemporaines, il faut connaître celles qui les ont précédées. L'histoire est l'expérience du genre humain ; elle est, suivant la belle expression de Portalis, *la physique expérimentale de la législation*[1] : c'est elle qui nous révèle la loi du progrès dans les choses humaines ; c'est elle qui nous indique, tantôt la voie que nous devons éviter, et tantôt celle que nous devons suivre. A

[1] Exposé général du système du Code civil, Locré, t. I, p. 324, et Exposé des motifs de la loi du 30 ventôse an XII, Locré, t. I, p. 344.

l'expérience du passé nous joindrons l'expérience contemporaine : nous comparerons au système adopté par le Code Napoléon sur la fixation de l'âge de la capacité les systèmes des législations étrangères; et cette étude aussi sera féconde en enseignements.

CHAPITRE I.

DE LA MAJORITÉ CHEZ LES PEUPLES ANCIENS.

L'incapacité résultant du jeune âge a été reconnue et sanctionnée par toutes les législations anciennes, et toutes, par conséquent, ont organisé un pouvoir de protection. Mais, en mettant à part la législation romaine, il ne nous est parvenu que fort peu de renseignements sur l'époque précise de la cessation de l'incapacité, objet spécial de cette étude.

Chez les Egyptiens, d'après Polybe, la minorité finissait à quinze ans pour le prince : alors seulement il était couronné et portait le titre de roi [1]. Nous ne savons pas à quelle époque elle finissait pour les particuliers.

La législation juive, sur ce point, était empreinte du plus grossier matérialisme. Elle rattachait étroitement la capacité civile à la faculté d'engendrer; et, pour déterminer l'époque à laquelle cette faculté était acquise à chaque individu, elle organisait une théorie fort semblable à celle que le jurisconsulte Priscus adoptait en droit romain pour la constatation de la puberté.

En principe, les mâles étaient réputés mineurs avant d'avoir accompli treize ans et un jour, et les filles, jusqu'à ce qu'elles eussent douze ans et un jour. Mais le jeune homme ou la jeune fille n'étaient pas majeurs par le seul fait de l'accomplissement de cet âge, comme l'ont cru M. de Pastoret [2] et M. Eschbach [3]; d'après Selden [4], qui cite des autorités hébraïques à l'appui, ce n'était qu'un *minimum*, et la minorité pouvait se prolonger jus-

[1] Pastoret. *Histoire de la législation*, t. II, p. 117.

[2] *Histoire de la législation*, t. III, p. 488.

[3] *Introduction générale à l'étude du droit*, p. 505.

[4] Voir Joannis Seldeni, *De successionibus in bona defuncti, ad leges Ebræorum, liber singularis*, Londini, MDCXXXVI, p. 32, 33, 34.

qu'à l'âge de trente-cinq ans pour l'homme, ou de trente ans pour la femme, s'il n'apparaissait pas auparavant de signes physiques constatant la faculté d'engendrer acquise par la personne ou l'impossibilité définitive de l'acquérir. Ainsi étaient mineurs : 1° tous les jeunes hommes n'ayant pas encore treize ans et un jour, et toutes les jeunes filles n'ayant pas encore douze ans et un jour ; 2° les personnes au-dessus de cet âge et au-dessous de trente-cinq ou de trente ans, dont la puberté était douteuse. Etaient majeurs : 1° tous les hommes de plus de trente-cinq ans et toutes les femmes de plus de trente ans ; 2° les personnes au-dessous de cet âge, mais ayant dépassé le *minimum* de minorité, qui présentaient les signes de puberté voulus ; 3° les personnes de l'âge intermédiaire dont l'impuissance définitive était constatée. Toutefois l'homme impuissant ne pouvait être compris dans cette dernière classe de majeurs qu'autant qu'il avait dix-neuf ans et onze mois : c'était là une différence avec l'autre sexe, car la femme, aussitôt qu'elle avait accompli le *minimum* de minorité, était rangée parmi les majeurs, si elle présentait les signes constitutifs d'une *virago*.

Les mineurs étaient représentés par des tuteurs ou curateurs, nommés soit par le père, soit par tout autre ascendant dont la succession était dévolue au mineur, soit par les tribunaux.

Ainsi, cette législation, plus ancienne peut-être que la législation romaine, et qui s'est maintenue sans doute là où les Israélites ne vivent pas sous la loi commune, n'a pas, comme le droit romain, abandonné le principe primitif qui fait dériver de la puberté la capacité d'exercer les droits dont on a la jouissance ; elle a conservé l'absence de règles uniformes pour les individus, la nécessité de vérifications corporelles, et s'est vue forcée de contredire son principe, pour ne pas maintenir les impuissants dans une tutelle perpétuelle.

Il ne nous est presque rien resté des législations grecques sur la durée de la minorité.

Il paraît que chez les Macédoniens, peuple chasseur, le jeune homme était dans un état d'infériorité, tant qu'il n'avait pas tué un sanglier [1].

A Sparte, la détermination précise de la majorité ne dut avoir

[1] Pastoret, t. VIII, p. 521.

que peu d'importance. Qu'importait l'âge dans cette cité communiste, où l'on détruisait l'homme pour n'avoir qu'un citoyen; où l'Etat, saisissant l'individu presque dans les bras de la nourrice pour ne plus l'abandonner, réglait la vie privée jusque dans ses détails les plus intimes? Il ne pouvait être question, pour le jeune homme, d'acquérir la libre disposition de sa personne, puisque l'Etat disposait de lui aussi bien dans son âge mûr que pendant son enfance. Cependant Lycurgue avait institué une tutelle pour l'administration du patrimoine du pupille, et il la déférait au plus proche agnat, comme le fit plus tard la loi des Douze Tables [1]; mais nous ne savons pas à quel âge la personne prenait l'administration de ses biens.

La législation athénienne avait organisé d'une manière remarquable la protection que réclame la jeunesse. Sous l'influence des idées égyptiennes, elle considérait la puissance paternelle, moins comme un droit et un avantage pour la personne qui l'exerçait, que comme un besoin pour la personne qui y était soumise, bien qu'à une certaine époque elle ait fait du droit de vie et de mort un attribut de cette puissance. A Athènes ce pouvoir n'était pas, comme à Rome, une prérogative du sexe masculin. Sa durée n'était pas illimitée : la loi le faisait cesser lorsque l'enfant, parvenu à l'âge de vingt ans, paraissait n'avoir plus besoin de protection. Le même âge mettait fin à la tutelle [2]. Ainsi la personne âgée de vingt ans acquérait dans tous les cas la libre disposition d'elle-même, et la libre administration de son patrimoine, si elle en avait un. Le législateur athénien ne s'était donc pas préoccupé de faire concorder la capacité civile avec la faculté d'engendrer.

Il y avait cependant dans cette législation un cas particulier où la minorité cessait avant l'âge de vingt ans. Lorsqu'une femme veuve et ayant un fils devenait *épiclère*, c'est-à-dire recueillait une succession comme héritière unique, le fils alors, s'il avait seize ans accomplis, cessait, en vertu d'une loi spéciale, d'être soumis à l'autorité de sa mère; bien plus, il devenait maître des biens recueillis par elle, à la charge de fournir à sa subsistance. La mère, par un renversement complet, pas-

1 Pastoret, t. V, p. 508.

2 Sam. Petitus, *Leges atticæ*, Parisiis, MDCXXXV, p. 493.

sait sous la dépendance réelle de son fils, qui seul jouissait de l'intégralité de sa fortune et seul en disposait [1].

Signalons encore la disposition de la législation carthaginoise, qui ne permettait pas aux filles de se marier avant vingt-cinq ans, et aux hommes de se marier avant trente ans [2]. Il est permis d'en conclure que la majorité y était plus reculée que dans les législations que nous venons de parcourir, et c'est peut-être en s'inspirant du droit de sa rivale que Rome a étendu jusqu'à vingt-cinq ans la protection qu'elle n'accordait primitivement qu'à l'impuberté.

A Rome, on commença par induire rigoureusement le développement moral du développement physique : la puberté acquise donnait non-seulement la faculté de se marier, mais encore celle de tester, et, plus généralement, la pleine capacité d'exercer tous les droits dont on avait la jouissance. A l'origine, on dut recourir, dans tous les cas, à des vérifications corporelles pour constater la puberté des personnes. Mais la nécessité d'une règle uniforme et fixe se fit sentir d'abord pour la capacité de tester, la question de validité du testament se présentant après la mort du testateur, à une époque où l'*indagatio corporis* est devenue impossible : on fixa donc l'âge de quatorze ans pour les hommes, celui de douze ans pour les femmes; la puberté fut réputée acquise à cet âge, et, avec elle, la *factio testamenti*. Puis, par un sentiment de bienséance, on renonça complétement à l'*indagatio corporis* pour les femmes: par le seul accomplissement des douze ans, elles furent réputées capables de se marier, de tester (lorsque la faculté de tester eut été accordée aux femmes), et furent délivrées de la *tutela pupillaris* pour passer sous la *tutela mulierum*, tant que cette dernière tutelle se maintint [3]. Enfin ce même sentiment de bienséance poussa certains esprits à généraliser complétement la règle posée pour la capacité de tester; on décida, en principe général, que la puberté serait réputée acquise pour les hommes à quatorze ans, comme pour les femmes à douze ans. Telle fut la doctrine des proculéiens ; mais l'école sabinienne défendit avec obstination l'ancien

[1] Pastoret, t. VI, p. 451.

[2] Pastoret, t. X, p. 128, citant Guevara, t. II, p. 436.

[3] Voir Inst., tit. *Quibus modis tutela finitur, principio.*

principe de l'*indagatio corporis*. Une troisième opinion, due au jurisconsulte Priscus, exigeait à la fois les quatorze ans et l'*habitus corporis* pour que le jeune homme fût tenu pour pubère[1]. C'est Justinien seulement qui a fait cesser cette controverse en fixant à quatorze ans, d'une manière uniforme, l'âge de puberté pour les hommes[2]. Mais, à cette époque et depuis longtemps déjà, la puberté ne rendait pleinement capable que pour le mariage et le testament.

D'après l'ancien droit civil, les jeunes hommes pubères et *sui juris* se trouvaient placés à la tête de leurs affaires à un âge où ils n'étaient point encore capables de les bien administrer. Quant aux femmes, l'institution de la *tutela muliebris* substituait une protection nouvelle à celle qu'elles avaient eue pendant l'impuberté. Les dangers de la capacité précoce se firent sentir à mesure que les rapports sociaux se développèrent et que la richesse s'accrut. Il arriva trop souvent que ceux qui traitaient avec des personnes *sui juris*, pubères, il est vrai, mais n'ayant pas encore atteint une suffisante maturité, abusaient de leur inexpérience et de leurs faiblesses ; aussi le préteur commença-t-il à accorder la *restitutio in integrum*, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et lorsque les circonstances lui paraissaient favorables, aux personnes qui avaient été ainsi lésées en contractant. Par la loi Plætoria, plébiscite rendu dans la seconde moitié du cinquième siècle de Rome, le droit civil lui-même vint accorder une protection aux jeunes hommes, en établissant une pénalité contre les personnes qui auraient lésé des mineurs de vingt-cinq ans en contractant avec eux.

Ainsi se trouva fixé cet âge qui limita désormais la période de la vie humaine que le droit romain perfectionné crut devoir protéger spécialement ; ce fut une innovation pleine de sagesse, dont l'expérience avait fait reconnaître la nécessité. *Cum inter omnes constet*, disait Ulpien dans son commentaire sur l'édit, *fragile esse et infirmum hujusmodi ætatium consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum*[3]. Dès lors, il devint de règle, en droit prétorien, d'accorder la restitution pour

[1] Voir Ulpiani *Regul.*, tit. II, § 28.

[2] Voir Inst., *Quibus modis tutela finitur, pr.* — L. 3, C. *Quando tutor vel curator*, V, 60.

[3] L. 1, pr. ff., *De minoribus viginti quinque annis*, IV, 4.

cause de lésion aux mineurs de vingt-cinq ans, règle protectrice qui s'appliqua même aux impubères en tutelle et aux femmes âgées de moins de vingt-cinq ans, ayant agi *tutore auctore*. Plus tard, une constitution de Marc-Aurèle-Antonin établit la curatelle des mineurs, en permettant de leur donner des curateurs par cela seul qu'ils n'avaient pas vingt-cinq ans. La curatelle était facultative, en principe, pour les mineurs; elle était plus protectrice encore que la restitution prétorienne, car elle avait pour effet de rendre nuls, *ipso jure*, les actes faits par le mineur sans l'assistance de son curateur.

Les constitutions impériales réalisèrent un nouveau progrès en introduisant la *venia ætatis*, institution analogue à l'émancipation française, mais produisant des effets plus étendus. La *venia ætatis* pouvait être accordée par l'empereur aux mineurs qu'il reconnaissait dignes d'une capacité anticipée; pour l'obtenir, il fallait justifier d'une bonne conduite; il fallait de plus que la personne eût vingt ans accomplis, si c'était un homme, dix-huit ans, si c'était une femme[1]. Les empereurs ne l'accordaient que fort rarement[2]. Ceux qui l'avaient obtenue ne pouvaient plus invoquer la *restitutio in integrum*[3]; sans doute aussi ils cessaient d'être en curatelle, s'ils y étaient auparavant. Toutefois, ils n'avaient point une capacité complète, semblable à celle des majeurs de vingt-cinq ans; comme les autres mineurs, ils ne pouvaient aliéner ou hypothéquer leurs immeubles sans un décret du magistrat[4].

Ainsi, dans le dernier état du droit romain, c'était seulement à vingt-cinq ans que l'on acquérait la pleine capacité civile; jusque-là les personnes étaient protégées par la *restitutio in integrum*, qu'elles pouvaient invoquer contre tous leurs actes d'où il serait résulté une lésion pour elles, et par la nullité des actes qu'elles auraient faits sans l'assistance de leurs tuteurs ou curateurs, alors que cette assistance était nécessaire. Encore faut-il remarquer que c'étaient seulement les personnes *sui juris* qui, à cet âge, se trouvaient privées d'une protection spéciale; grâce à la perpétuité de la puissance paternelle, il arrivait qu'un

[1] L. 2, pr., et § 1, C., *De his qui veniam*, II, 45.
[2] L. 3, ff., *De minoribus*, IV, 4.
[3] L. 1, C. *De his qui veniam.*
[4] L. 3, C., *eod.*

grand nombre de personnes restaient soumises jusqu'à un âge plus avancé à la direction de leur père ou de leur aïeul.

Les Romains ne se préoccupèrent nullement de faire concorder l'âge de la capacité politique avec celui du droit privé. Sous la république, l'obligation du service militaire commençait à dix-sept ans [1]; et probablement avec elle commençait le droit de vote dans les comices. Cette majorité politique était célébrée par la cérémonie de la prise de la robe virile. C'était là, pour les jeunes Romains, l'investiture de leur nouvelle dignité; en prenant la toge, ils prenaient rang parmi les maîtres du monde,

Romanos rerum dominos, gentemque togatam [2].

Toutefois, l'âge de dix-sept ans ne conférait pas une complète capacité politique. Pour aspirer aux magistratures, il fallait, au dire de Polybe, avoir passé dix ans au service militaire, et, de plus, une loi Villia, rendue en l'an 573, d'après Tite-Live, et une loi Rusca, dont parle Cicéron, et qui paraît être de l'an 622, exigèrent pour chacune d'elles un âge déterminé [3]. Cet âge paraît avoir été de vingt-sept ans pour la questure (les deux Gracques furent questeurs à vingt-sept ans) et pour l'édilité plébéienne; de trente ans pour le tribunat (les deux Gracques furent tribuns à trente ans); de trente à trente-trois ans pour l'édilité curule; de trente-cinq ans pour la préture, et de quarante-trois ans pour le consulat [4].

Sous l'empire, où il n'y avait plus d'autre loi que la volonté du maître, ces conditions d'âge disparurent. L'empereur, qui disposait des dignités, les conférait selon son caprice, et nous avons, au Digeste, un texte d'Ulpien [5] qui suppose un consul mineur de vingt ans : ainsi, la seconde [6] dignité de l'empire pouvait être conférée à un jeune homme qui n'aurait pas encore pu obtenir la *venia ætatis!*

[1] Voir Tite-Live, liv. XXII, chap. LVII.

[2] *Enéide*, I, vers 282.

[3] Voir Pardessus, *Mémoire sur les différents rapports sous lesquels l'âge était considéré dans la législation romaine*, p. 53.

[4] Voir Pardessus, *eod. op.*, p. 54 et suiv.

[5] L. unica, ff., *De officio consulis*, I, 10.

[6] La dignité de patrice ne fut mise au-dessus du consulat qu'après l'époque des jurisconsultes classiques.

CHAPITRE II.

DE LA MAJORITÉ DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

L'ancien droit de la France présente, relativement à la fixation de la majorité, le même progrès historique que la législation romaine. Dans l'histoire des peuples, on voit les mêmes états sociaux donner lieu à des institutions juridiques analogues : c'est ainsi que le système des compositions pécuniaires se trouve et dans la loi des Douze Tables et dans les lois germaniques. Et, comme l'humanité a eu successivement des périodes de civilisation et de barbarie, l'histoire nous montre des règles disparues appliquées de nouveau. C'est là ce qui a inspiré à Vico sa théorie *dei ricorsi*.

Chez les peuples exclusivement guerriers, comme le furent d'abord les Romains, comme l'étaient les populations germaniques avant la conquête et longtemps après, il est naturel de faire coïncider la capacité juridique avec celle de porter les armes. « Les aigles, disait le roi des Ostrogoths [1], cessent de donner la nourriture à leurs petits, sitôt que leurs plumes et leurs ongles sont formés. Ceux-ci n'ont plus besoin du secours d'autrui quand ils vont eux-mêmes chercher leur proie. Il serait indigne que nos jeunes gens qui sont dans nos armées fussent censés d'un âge trop faible pour régir leurs biens et pour régler la conduite de leur vie. C'est la vertu qui fait la majorité chez les Goths. »

Aussi les lois barbares en vigueur dans la monarchie franque avaient établi une majorité très-hâtive.

Elle avait lieu à douze ans, d'après la loi salique. — Le titre XXVI de cette loi prévoit et punit le meurtre d'un enfant qui n'a pas douze ans, et la peine n'est pas la même que pour le meurtre des autres *ingenui* : elle est beaucoup plus considérable, par suite de la protection spéciale accordée aux faibles, qui est un des caractères des Codes germaniques et surtout de la loi salique : *Si quis puerum infra duodecim annos, sive crinitum, sive*

[1] Théodoric, dans Cassiodore, liv. I, lett. 38. — Voir Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XVIII, chap. XXVI.

incrinitum, occiderit, XXIV M *denariis, qui faciunt solidos* D C, *culpabilis judicetur.* (*Lex emendata a Carolo Magno*, t. XXVI, § 1.) Le même titre a égard à l'âge pour le délit commis par celui qui n'a pas douze ans ; il l'exempte du *fredum* ou amende due au fisc, sans toutefois le dispenser de la réparation du dommage envers la personne lésée, ainsi que l'explique l'interprétation contenue dans le chapitre v du troisième capitulaire de 819 [1].

D'après le titre VIII des *Capita extravagantia*, qui forment le complément de cette loi, le père dont les enfants sont mineurs, *parvuli*, peut jouir de leurs biens *usque ad legitimam ætatem*, c'est-à-dire jusqu'à leur majorité. Et il résulte du capitulaire précité que l'*ætas legitima* était douze ans, puisqu'il décide qu'une action ne peut être intentée contre un enfant de moins de douze ans.

La loi des Ripuaires, dans son titre LXXXI, fixait la majorité à quinze ans. Le paragraphe 3 du titre LXXIV décidait expressément que, jusqu'à cet âge, la personne était incapable de contracter. Le même principe était écrit dans le titre LXXXVII de la *lex Burgundiorum*.

La même règle de majorité était observée pour les hommes et pour les femmes, c'est ce qui résulte de la généralité des termes du titre XXVI de la loi salique et du capitulaire de 819, où on lit : *puer, infans ;* et surtout du titre LXXXI de la loi ripuaire, qui, après avoir employé dans sa rédaction le mot *filius*, termine par les mots *similiter et filia*.

Mais l'homme, par la majorité, était délivré à la fois du *mundium* et de la tutelle, tandis que la femme, délivrée de la tutelle, restait toute sa vie soumise au *mundium*. Le père conservant le *mundium* sur sa fille majeure. Si le père mourait, le *mundium* appartenait au plus proche parent paternel, et, à défaut de parents, au roi, jusqu'à ce que le mariage en transmît les droits au mari. Toutefois, le *mundium* du parent avait plus d'effet à l'égard de la femme mineure que de la femme majeure ; dans ce dernier cas, il était uniquement un titre de protection et non un pouvoir absolu. La fille majeure qui aurait voulu contracter mariage aurait pu s'adresser au magistrat pour vaincre

[1] Pardessus, *Loi salique*, p. 451.

le refus de son *manbour;* elle avait la pleine liberté de se faire religieuse, et il paraît que c'est à elle que revenait la composition due pour les crimes dont elle avait été victime [1].

Telle était la majorité des personnes d'origine germanique. Les Gallo-Romains conservèrent la majorité romaine de vingt-cinq ans, et ces majorités si différentes subsistèrent parallèlement sur tout le sol français, tant que se maintint le principe de la personnalité des lois, c'est-à-dire jusqu'à la décadence de la dynastie carlovingienne, qui coïncide avec la formation de la féodalité. Lorsque le droit devint territorial, la majorité romaine se maintint dans les pays de droit écrit, tandis que, dans les pays où les habitudes germaniques l'emportèrent, la majorité resta à peu près ce qu'elle était dans les lois barbares. Toutefois, dans ces pays, l'âge de la majorité tendit à s'élever, grâce à la double influence du droit féodal et du droit romain.

Le service militaire était le principe de la féodalité. Les fiefs furent des concessions, viagères d'abord, puis perpétuelles, faites à la charge par les concessionnaires de combattre pour le concédant. Ces concessions ne furent donc faites originairement qu'à des personnes en état de porter les armes. Lorsque le fief fut devenu héréditaire, si le vassal mourait laissant un fils en bas âge, incapable de porter les armes, comme celui-ci ne pouvait pas rendre de services personnels, la condition de la concession se trouvait défaillie, et le suzerain pouvait, dans la rigueur du principe, reprendre ce qu'il avait donné. C'est ainsi que Charles le Chauve, en 866, reprit le duché de France à la mort de Robert le Fort, qui laissait deux fils en bas âge, et en gratifia l'abbé Hugues. Pour concilier le droit du seigneur suzerain et l'intérêt des mineurs, on admit que le seigneur, au lieu de reprendre sa concession, prendrait possession du fief pour en retirer tous les avantages, à la charge de subvenir à l'éducation du mineur jusqu'à ce que celui-ci eût atteint l'âge de fournir un service militaire utile. Telle fut l'origine de la garde noble; car ce droit de posséder le fief et d'en jouir fut ensuite reconnu aux collatéraux, puis aux ascendants du mineur; et alors ce fut à défaut de parents seulement que la garde de la personne du mineur et la possession de son fief passèrent au

[1] Pardessus, *op. cit.*, p. 454.

seigneur. Or, comme le remarque fort bien Montesquieu [1], les armes devinrent beaucoup plus pesantes ; l'armure de fer du chevalier était incomparablement plus lourde à porter que le javelot, la framée et le bouclier du Germain. L'âge du service militaire dut donc se trouver retardé ; et il le fut en effet, comme l'attestent les *Etablissements de saint Louis* et les *Institutes coutumières* de Loysel. « Gentilhons n'a aage de soi combattre devant qu'il ait vingt et un ans, » disent les *Etablissements* [2]. « Par l'ancienne coutume de France, dit Loysel [3], nul n'est tenu de combattre avant vingt et un ans de son âge. » Aussi la majorité féodale se trouve-t-elle fixée au même âge par les *Etablissements* (liv. I, chap. 1) et le *Livre de justice et de plet*. Mais il paraît que cet âge devait s'entendre de vingt et un ans commencés, non accomplis, comme on peut le voir dans le *Grand Coutumier* de Charles VI et dans l'ordonnance de 1246 : *Est autem*, porte cette ordonnance, *ætas heredis masculi faciendi homagium domino et habendi terram suam quam cito idem heres est ingressus suum vicesimum primum annum*. C'est ce qui explique la diversité de rédaction dans les coutumes, dont les unes, telles que Chartres (art. 42), Dreux (art. 31), Orléans (art. 24), fixent à vingt et un ans la majorité noble, et dont les autres, parmi lesquelles Paris (art. 32), Normandie (art. 198), Bretagne (art. 483), Anjou (art. 86), la fixent à vingt ans.

Toutefois, cette fixation de la majorité des hommes nobles, usitée dans la partie occidentale du territoire français, ne fut pas adoptée dans la partie orientale où s'étaient maintenues plus vivaces les traditions germaniques. Beaumanoir l'indique fort nettement, en opposant la coutume de l'Ile-de-France à celle de Beauvoisis, dans la définition qu'il donne du mineur féodal : « Un home qui soit sous-aagiés desoz quinze ans accomplis à la coutume de Biavoisis, au-dessous l'aage de vingt ans à la coutume de France [4]. » D'après cet auteur, la majorité féodale pour les hommes avait lieu à quinze ans accomplis [5], mais, selon

[1] *Esprit des lois*, liv. XVIII, chap. XXVI.
[2] Liv. I, chap. LXXIII.
[3] Liv. VI, t. I, règle 25, édition de MM. Dupin et Laboulaye, t. II, p. 194.
[4] Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, XV, 30.
[5] *Eod.*, XV, 14.

Bouteiller, elle avait lieu, soit à quatorze, soit à quinze ans : « Sçachez que tout que le mineur passe à quatorze ou quinze ans, il peut revenir à sa terre, ne le bail n'y a plus que toucher. » Cette diversité, qui rappelle la différence des lois salique et ripuaire, se retrouve dans les coutumes officielles de la France orientale. Ainsi, la majorité féodale, pour les mâles, était fixée à quinze ans par les coutumes de Vitry (art. 65), de Boulenois (art. 77), de Ponthieu (art. 58) ; et à quatorze ans par celles d'Artois (art. 154), de Reims (art. 113 et 332), de Bourgogne (VI, 4), de Nivernais (IV, 5), etc. Par exception, celle de Clermont en Beauvoisis (art. 91) et celle de Sens (art. 158) la retardaient jusqu'à dix-huit ans ; celle de Clermont en Argonne, jusqu'à vingt ans et un jour.

Tels étaient les différents âges qui, selon les localités, mettaient fin à la garde noble pour les hommes [1].

Quant aux femmes, pendant longtemps, tant que la féodalité fut florissante, elles restèrent en garde noble jusqu'à leur mariage, puisqu'elles ne pouvaient jamais par elles-mêmes, fournir les services personnels qu'entraînait la possession du fief. Ce fut le dernier vestige en France du *mundium* perpétuel des femmes. Saint Louis le fit disparaître en déterminant un âge à partir duquel les filles nobles, quoique non mariées, cesseraient d'être soumises au *bail*. C'est ce que nous apprend le passage suivant du *Livre de jus ice et de plet* : « Li anciens droiz, si est tex, que feme n'est à aage à terre tenir devant qu'elle fut mariée ; et par ce que li ami la tenoient tant à marier, por avoir le preu de la terre, mainz maus en sordoent. Et li rois Loys vost ci fère amendement, et establi par général concire que feme, puisqu'ele auroit quinze ans, fust hors de bail et tenist sa terre. » On lit en effet le passage suivant dans l'ordonnance de 1246, rendue par ce roi sur le bail et le rachat dans le Maine et l'Anjou : « Quia vero super ætate feminarum certa consuetudo non « inveniebatur, idem dominus rex, assensu nostro, statuit et ordi- « navit quod femina non maritata, postquam decimum quintum « annum complerit, habeat legitimam ætatem ad faciendum ho- « magium domino et habendam terram suam. »

[1] Cf. d'Arbois de Jubainville, *Recherches sur la minorité et ses effets en droit féodal*, p. 64 et suiv.

La majorité féodale des femmes ainsi établie ne fut pas fixée uniformément à l'âge de quinze ans. Cette fixation fut admise là où la majorité féodale des hommes était elle-même fixée à vingt ou vingt et un ans. Dans les pays, au contraire, où cette dernière majorité, fixée à quatorze ou à quinze ans, concourait avec la puberté romaine, avec la majorité germanique et avec la majorité roturière que nous allons examiner, la même ressemblance avait lieu pour la majorité féodale des femmes, qui était fixée à onze ou à douze ans. Ainsi, d'une part, on lit dans le *Livre de justice et de plet :* « Feme n'est d'aage por servise devant que ait quinze ans, et lome, devant que ait vint ans et plus. » D'autre part, on lit dans *li Drois et li Coustumes de Champaigne et de Brie :* « Et se il y a hoir masle, si tost comme il est au quinziesme an, il doit reprenre du seigneur. Et se il n'y a que filles, si tost comme elles auront unze ans, elles devront reprenre du seigneur. » Ce parallélisme entre la majorité masculine et la féminine se retrouve dans les coutumes officiellement rédigées, en suivant la distinction signalée précédemment entre la zone occidentale et la zone orientale de la France [1].

Ainsi disparut, dans la majorité féodale, le principe d'égalité d'âge pour les deux sexes qui existait dans la majorité germanique; ainsi, tandis que l'âge de la capacité se maintint ou même fut abaissé pour les femmes, il fut, dans bien des pays, considérablement élevé pour les hommes.

Cette majorité était spéciale aux personnes nobles ayant fiefs. A côté d'elle existait, toujours à l'époque féodale, une majorité que l'on peut qualifier de majorité roturière, parce qu'elle s'appliquait à toutes personnes non nobles et aux personnes nobles n'ayant point de fiefs. Celle-là n'était pas en progrès sur la majorité germanique de la loi ripuaire et de la *lex Burgundiorum ;* elle avait même rétrogradé, surtout pour les femmes ; elle n'avait pas retenu le principe de parité entre les sexes, elle était arrivée à se confondre avec la puberté romaine : elle était de quatorze ans pour les hommes et de douze ans pour les femmes. Ce parallèle des deux majorités est très-bien mis en relief par Jean Desmares dans sa décision 249 : « Enfants de pooste sont âgiés à quatorze ans, puisqu'ils sont mâles, et les pucelles sont

[1] Cf. d'Arbois de Jubainville, *op. citato*, p. 74 et suiv.

agiées à douze ans ; mais ceux qui sont nobles sont âgiés à vingt et un ans, quant à choses nobles et feudataires ; et, quant à celles qui sont tenues en villénage, à quatorze ans[1]. » Seulement Desmares ne fait pas mention de la majorité féodale des femmes.

C'est ainsi qu'au moyen âge on réputait majeurs ceux qui avaient l'âge suffisant pour s'acquitter de leur profession. C'est parce que le développement physique nécessaire pour se livrer aux soins du commerce est plus rapidement atteint que le développement indispensable pour supporter les fatigues de la guerre, que les fils de bourgeois reçurent une majorité plus précoce que les fils de gentilshommes. Cette explication des deux majorités est donnée par le vieux coutumier anglais qui porte le nom de *Fleta*. On y lit, dans le livre Ier, chapitre IX, paragraphe 4 : « Ante ætatem vero viginti unius annorum robustos vel « habiles ad arma suscipienda pro patriæ defensione non repu- « tantur, et ideo undres dicuntur, et sub tutela dominorum inte- « rim remanebunt. » Voilà pour les nobles ; voici maintenant pour les bourgeois : « Et heres burgensis, quam citius discretionem « habebit denarios numerandi, pannos ulnandi, et hujus modi, « plenam ætatem dicitur obtinere, et tunc primo finitur tutela. » (Lib. I, cap. II, § 72 [2].)

La majorité féodale ne subit aucun changement tant que subsistèrent les débris de la féodalité. Jusqu'en 1789, la garde noble continua à avoir pour terme, selon la diversité des pays et la différence des sexes, l'âge de vingt et un, de vingt, de dix-huit, de quinze, de quatorze ou de douze ans. Cette garde, en effet, à laquelle il faut assimiler la garde bourgeoise spéciale de la coutume de Paris, qui s'exerçait dans les mêmes conditions, cette garde était bien plutôt un avantage pour le *baillistre* qu'un pouvoir de protection pour la personne gardée, puisqu'elle faisait acquérir au baillistre les revenus des immeubles et même, dans

[1] Les décisions de Desmares, quel que soit leur auteur véritable, sont du fonds le plus pur du droit français. (MM. Dupin et Laboulaye, *Institutes* de Loysel, liste des auteurs, v° DESMARES, t. I, p. XCV.) Elles sont rapportées à la suite du Commentaire de Brodeau sur la coutume de Paris (2e édition, Paris, 1669, t. II, p. 591, *in fine*).

[2] Voir de Laurière sur Loysel, liv. I, règle 34, édition Dupin et Laboulaye, t. I, p. 76.

certaines localités, la propriété des meubles, à la charge de fournir aux dépenses d'administration, à celles de l'entretien et de l'éducation du mineur, et à la charge aussi de payer les dettes de celui-ci. La personne gardée n'avait donc pas intérêt à ce que la durée en fût prolongée. — La garde noble n'a laissé, dans le droit français actuel, d'autre vestige que la jouissance légale des pères et mères.

C'est la majorité *roturière* ou *coutumière* qui doit nous intéresser principalement. En suivant ses vicissitudes, on voit comment elle a progressé et comment, dans le dernier état de notre ancien droit, sur tout le sol français, la Normandie exceptée, l'âge de la pleine capacité des personnes avait fini par être porté, comme celui de la majorité romaine, à vingt-cinq ans.

On vient de voir son point de départ au moyen âge. Lorsque les coutumes furent rédigées, sa fixation fut retardée presque partout. C'est ce qu'il importe d'examiner, d'abord pour les fils de famille, et ensuite pour les personnes ayant perdu leur père et leur mère.

Dans le droit germanique, le fils cessait d'être sous la dépendance de son père, dès qu'il avait douze ou quinze ans ; la puissance paternelle n'était qu'une forme particulière du *mundium ;* comme à Athènes, c'était un pouvoir de protection qui devait cesser avec l'état de faiblesse qui le motivait. Tel fut le caractère de la puissance paternelle dans le droit coutumier. Par opposition à la puissance paternelle romaine, qui se maintint en pays de droit écrit, elle prit le nom de *garde* [1] ; et l'on entendit par là le droit pour les pères et mères de gouverner avec autorité la personne et les biens de leurs enfants, jusqu'à ce que ceux-ci fussent en état de se gouverner eux et leurs biens. Telle fut la garde bourgeoise, qui correspondait à la fois à l'administration légale et à la tutelle légitime des pères et mères, organisées par le Code Napoléon. Or, les besoins nouveaux d'une vie plus civilisée, l'exemple de l'âge fixé pour terme à la garde noble des mâles dans un grand nombre de pays, le progrès des idées, tout tendit à faire donner à la garde bourgeoise des père et mère une durée plus longue que celle du *mundium* du père dans le

[1] Pour bien mettre en relief cette différence, on disait, en pays de coutume : « Droit de puissance paternelle n'a lieu. » (Loysel, règle 55, édition Dupin et Laboulaye, t. I, p. 82).

droit germanique, et, par conséquent, à prolonger bien au delà de douze et de quinze ans l'incapacité des enfants de famille.

Ce mouvement s'accomplit sans résistance. La presque unanimité des coutumes portèrent à vingt-cinq ans le terme de l'administration légale et de la tutelle légitime des père et mère (voir notamment les coutumes de Berry, tit. I, art. 3 ; de Nivernais, chap. xxx, art. 6, 8 et 9 ; d'Orléans, art. 178 et 182, etc.). Les seules coutumes de Reims, art. 6, de Châlons, art. 7, de Sedan, art. 7, et de Metz, art. 4, affranchissaient l'enfant de famille dès qu'il avait vingt ans accomplis [1]. Aussi Pothier, sans même signaler ces exceptions, énonce-t-il, comme un principe général du droit coutumier, que les enfants restent soumis à la puissance paternelle jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans[2].

Quant à la minorité des enfants ayant perdu leurs père et mère, qui étaient soumis, non à une garde, mais à une tutelle ou curatelle, elle fut aussi généralement prolongée, lors de la rédaction des coutumes ; mais elle le fut inégalement par les différentes coutumes, et souvent d'une manière inégale pour les deux sexes.

Cette augmentation, qui n'apparaît que faiblement dans la première rédaction, reçut un grand développement lors de la révision des coutumes ; car un examen plus approfondi ne put que démontrer les dangers de la majorité hâtive. C'est ainsi que la majorité, maintenue à quatorze ans pour les mâles et à douze ans pour les filles, par l'article 165 de l'ancienne coutume d'Orléans rédigée en 1509), fut portée uniformément à vingt-cinq ans par l'article 182 de la nouvelle rédaction (faite en 1583). Le même fait se produisit en Auvergne, dont la Coutume générale, rédigée en 1510, porte, dans son chapitre XIII, art. 1[er] :

« Combien que par cy-devant dans la coustume du pays coustumier d'Auvergne, le masle aagé de quatorze ans et la fille de douze ans accomplis fussent réputés d'aage parfait pour estre en jugement, faire et passer tous contrats, comme majeurs de vingt-cinq ans ; néantmoins les estats du pays ont

[1] Voir Merlin, *Répertoire*, v° PUISSANCE PATERNELLE, sect. VI, § 5, n. 5.

[2] Voir Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n. 134. Cf. Introd. au titre IX de la coutume d'Orléans, n. 2.

consenti et consentent ladite coustume être abrogée, et le *droit commun* en ce avoir lieu, *pour raison des inconvénients qui par cy-devant s'en sont ensuivis et obvier à ceux qui pourroient ensuivre.* »

Ce progrès eut lieu dans toutes les coutumes : la majorité coûtumière du moyen-âge ne se maintint nulle part. Presque partout, comme à Orléans et en Auvergne, la rédaction officielle adopta la majorité romaine de vingt-cinq ans. Il est à remarquer que cela eut lieu notamment dans les quatre coutumes qui faisaient cesser à vingt ans la puissance paternelle : ainsi, Reims, art. 15, Sedan, art. 140, Metz, art. 5, disent formellement que les personnes restent incapables jusqu'à vingt-cinq ans. La coutume de Châlons ne s'en explique pas formellement ; mais la même décision résulte des termes qu'elle emploie, car elle dit simplement (art. 9) qu'il doit être donné des tuteurs et curateurs aux enfants mineurs, ce qui renvoie aux règles de droit commun sur la minorité ; et elle évite, dans l'article 7, d'appeler majeurs les enfants de vingt ans qu'elle exempte de la puissance paternelle. Quelques coutumes seulement fixèrent la majorité à quatorze, quinze, seize, dix-huit ou vingt ans pour les femmes, à dix-huit, vingt ou vingt et un ans pour les hommes.

Grâce à l'influence des idées romaines, la minorité, dans un grand nombre de coutumes, se divisait en deux périodes : celle qui précédait la puberté, fixée à douze ans pour le sexe féminin, à quatorze ans pour le sexe masculin ; et celle qui suivait la puberté. Pendant la première, le mineur avait un tuteur : pendant la seconde, il avait un curateur (voir notamment les coutumes de Nivernais, chap. XXX, art. 8 ; d'Orléans, art. 182). Mais, comme le tuteur et le curateur avaient les mêmes attributions, et que le nom seul différait, la jurisprudence avait fini par admettre, dans beaucoup de pays, que le tuteur resterait en fonctions jusqu'à la majorité ou l'émancipation du pupille. C'est ce que note Pothier sur l'article 182 de la coutume d'Orléans. C'est ce que nous apprend aussi Argou [1] : « En pays de droit écrit, la tutelle finit de la part du mineur à quatorze ans pour les mâles et à douze ans pour les filles. Mais, en ce point,

[1] *Institution au droit français*, t. I, p. 63.

la plupart des coutumes sont différentes : les unes sont conformes au droit écrit; il y en a d'autres où la tutelle finit à vingt ans : la plus grande partie est conforme à la coutume de Paris, où la tutelle dure jusqu'à vingt-cinq ans. » Aussi Pothier [1] énonçait-il, comme un principe, que c'était seulement l'âge de vingt-cinq ans qui mettait fin à la tutelle.

Mais la majorité coutumière, fixée, dans quelques pays, à un âge inférieur à vingt-cinq ans, n'était pas une majorité véritable, conférant une capacité complète : ce n'était, en réalité, qu'une émancipation dont les effets étaient plus ou moins étendus, selon les coutumes. Il n'en était autrement que dans un seul pays de France, en Normandie, pays qui semblait se faire un point d'honneur de se singulariser en matière de majorité comme en matière de régime matrimonial. L'article 38 des *Placités* de Normandie, de 1666, portait, en effet : « Toute personne, née en Normandie, soit mâle ou femelle, est censée majeure à vingt ans accomplis, et peut, après ledit âge, vendre et hypothéquer ses biens, meubles et immeubles, sans espérance de restitution, sinon pour les causes suivant lesquelles les majeurs peuvent être restitués. » Il paraît que, hors de France, les coutumes de Louvain et d'Utrecht avaient des dispositions semblables [2].

Partout ailleurs, les personnes ayant atteint la majorité coutumière, mais n'ayant pas encore vingt-cinq ans, étaient protégées par la restitution qui leur était accordée contre leurs engagements, toutes les fois qu'elles avaient contracté et qu'il en était résulté une lésion pour elles. Quelques coutumes, comme celle de Bourbonnais, art. 173, leur réservaient expressément cette protection. D'autres les déclaraient complétement incapables de disposer de leurs immeubles (voir Boulenois, art. 119; Amiens, art. 135); et Dumoulin soutenait que cette disposition, qui était l'application d'un principe de droit romain, devait être sous-entendue dans les coutumes qui n'avaient pas de règle contraire [3].

[1] *Traité des personnes et des choses*, n. 186.

[2] Voët, *De statutis*, sect. IV, cap. III, n. 3.

[3] Voir Dumoulin, sur l'article 173 du Bourbonnais; et sur Paris, § 2, glose 7, n. 6.

Dans toutes les coutumes muettes, c'est-à-dire qui ne réservaient point la restitution pour lésion, mais qui ne la repoussaient pas formellement (et nous savons que la coutume normande seule la repoussait), on finit par admettre que le principe romain était applicable. Ce fut l'œuvre des jurisconsultes et de la jurisprudence. Dumoulin, en annotant les coutumes, soutint l'application de la *restitutio in integrum* partout où il voyait une majorité coutumière inférieure à vingt-cinq ans. Il faisait ainsi application de la doctrine érigée par lui en principe dans sa préface de la coutume de Paris (n. 111), consistant à emprunter au droit romain toutes ses dispositions équitables pour les introduire dans le droit coutumier : *E jure scripto mutuamur quod æquitati consonum invenitur.* Voici ce qu'il écrivait sur l'article 1er du chapitre IV de la coutume de Lille, qui déclarait « tous enfants masles eagez à dix-huit ans, et les femelles à quinze ans » : *Salva in integrum restitutione notabilis læsionis et alienatione vel hypothecqua immobili* (in lege 2, C., De his qui veniam ætatis). *Hæc consuetudo, a jure communi exorbitans, non debet intelligi efficacior beneficio principis* [1]. (Voir aussi notes sur Boulenois, art. 120 ; sur Artois, art. 154 ; sur Bourbonnais, art. 173 ; sur Blois, art. 2 ; sur Maine, art. 455 ; sur Anjou, art. 444.) La même opinion fut soutenue par Julien Brodeau, dans son commentaire sur Paris, (art. 32); dans ses notes sur Louet (lettre *e*, n. 30), et dans ses notes sur les coutumes (sur Maine, art. 455 ; sur Anjou, art. 444 ; sur Lorraine, tit. IV, art. 12). — L'émule de Dumoulin, d'Argentré, avait soutenu l'opinion contraire : il voulait faire considérer comme une majorité parfaite la majorité de vingt ans fixée par l'ancienne coutume de Bretagne [2]. Sa propre coutume lui donna tort : lors de la révision, en 1580, la majorité bretonne fut fixée à vingt-cinq ans (voir Bretagne, art. 483). Et il est étrange que Claude Fleury, dans son *Institution au droit français* [3], ait mentionné précisément cette coutume comme limitant la minorité à vingt ans.

[1] La rescision pour lésion s'obtenait au moyen de *lettres royaux.*

[2] Voir d'Argentré, *Commentaire sur l'ancienne coutume*, tit. *Des Inventaires*, art. 457, glose 1, n. 3 et suiv.

[3] 2e partie, chap. VIII, édition Laboulaye, t. I, p. 238.

Admis en doctrine, le principe qui, dans le silence des coutumes, reculait jusqu'à vingt-cinq ans l'âge de la pleine capacité, passa à l'état de règle de jurisprudence. Il fut d'abord consacré, pour la coutume de Lorraine, par le Parlement de Metz, dont la jurisprudence est mentionnée par Brodeau, dans sa note sur l'article 12 du chapitre IV de cette coutume [1]. Et cependant, dans les travaux préparatoires du Code Napoléon, on voit cette coutume mentionnée comme donnant une capacité complète avant vingt-cinq ans, ainsi que les coutumes de Douai, de Lille, de Bretagne, du Maine, de l'Anjou, d'Amiens, de Valenciennes, du Hainaut [2]; toutes assertions dont le peu de fondement vient d'être ou va être démontré.

Le Parlement de Paris sanctionna également, pour plusieurs coutumes et à plusieurs reprises, l'opinion de Dumoulin, en décidant que « les priviléges de la minorité (la minorité romaine) n'étaient pas effacés par la majorité coutumière. » Il le fit, pour les coutumes du Maine et de l'Anjou, par plusieurs arrêts, dont le dernier est du 9 janvier 1749 [3]; pour la coutume d'Amiens, par un arrêt du 14 août 1725 [4], bien que, plus d'un siècle auparavant, il eût adopté pour cette Coutume une opinion contraire [5]. Il le fit enfin pour la coutume d'Artois. Pendant longtemps, le Conseil d'Artois, attaché au sens littéral de sa coutume, avait jugé le contraire. Sur un appel au Parlement, intervint un arrêt, à la date du 30 juillet 1716, qui fit prévaloir la doctrine de Dumoulin. Tout l'Artois s'était intéressé à ce procès. Les états de la province, pour défendre la jurisprudence de leur Conseil, se pourvurent au Conseil du roi contre la décision du Parlement : ils rédigèrent un cahier à l'appui de ce pourvoi. Le pourvoi aboutit à la confirmation de l'arrêt du Parlement. La réponse du grand Conseil fut écrite sur le cahier même, en marge des doléances : « Le roi n'a cru nécessaire

[1] Voir *Nouveau Coutumier général de* 1724, t. II, p. 1103.

[2] Voir Exposé de motifs de M. Berlier; Rapports des tribuns Huguet et Bertrand de Greuile (Locré, t. VII, p. 233, 250 et 364).

[3] Voir *Nouveau Coutumier général*, t. IV, p. 512, note *e*, et p. 576 note *e*; et de Calonne, *Observations sur les coutumes d'Amiens, d'Artois*, etc., Paris, 1784, chap. XXII, n. 22.

[4] Voir Denizart, v° MAJORITÉ, n. 14.

[5] Arrêts du 15 février 1602 et du 14 janvier 1603 (*Nouveau Coutumier général*, t. I, p. 180, note *k*).

qu'il fût statué sur cet article : c'est une question de coutume qui regarde les juges ordinaires, et sur laquelle *il n'y a qu'à suivre la jurisprudence qui est établie.* Fait et arrêté par le roi étant en son Conseil, monseigneur le duc d'Orléans présent, tenu à Paris, le 14e jour d'août 1717. Signé Louis, et plus bas, Phélipeaux. » Ainsi, le pouvoir législatif lui-même avait sanctionné la doctrine de Dumoulin et la jurisprudence du Parlement. Aussi, lorsque ensuite, à deux reprises, le Conseil d'Artois voulut suivre ses anciens errements, ses décisions furent réformées par arrêts du 17 août 1730 et du 1er avril 1740 [1].

Quant aux coutumes de Valenciennes et du Hainaut, que ni Dumoulin ni Brodeau n'ont annotées, pour lesquelles les Parlements de France n'ont pas eu à statuer, Merlin, si versé dans le droit flamand, ne fait aucun doute qu'elles comportassent la même doctrine [2]. Il s'agit, du reste, de pays situés hors de la monarchie française, dont les coutumes ne sauraient être invoquées en France comme formant un précédent.

Il est donc rigoureusement vrai de dire que, dans le dernier état de notre ancien droit, au dix-huitième siècle, par toute la France, excepté en Normandie, la majorité était retardée jusqu'à vingt-cinq ans, puisqu'à cet âge seulement les personnes acquéraient une pleine capacité, même dans les lieux où elles étaient affranchies plus tôt de la puissance paternelle, de la tutelle ou de la curatelle. Et c'est bien ce que disent les derniers auteurs qui ont écrit sur ce droit. Ainsi, d'après Argou [3], « de quelque manière que finisse la tutelle avant l'âge de vingt-cinq ans, le mineur est toujours considéré comme mineur. Il ne peut aliéner ni hypothéquer ses immeubles ; il ne peut agir en justice, soit en demandant, soit en défendant, sans son curateur. » Et ailleurs [4], après avoir dit que « *les mineurs de vingt-cinq ans* ont de grands priviléges, à cause de l'infirmité de leur âge, » il rappelle la règle romaine sur la *restitutio in integrum*, qui ne tenait pas compte de la lésion résultant d'un cas fortuit, et il ajoute : « Quoique cette jurisprudence paraisse très-juste, on

[1] Voir de Calonne, *loco citato*.

[2] Voir Merlin, *Rép* v° Majorité, § 2, n. 4.

[3] *Institution au droit français*, liv. I, chap. viii. Voir 11e édition (1787), revue par Boucher d'Argis, t. I, p. 64.

[4] Liv. I, chap. vii; *eod.*, t. I, p. 37.

la suit rarement en France ; il suffit qu'un mineur ait été lésé, pour se faire restituer : on n'examine presque jamais la cause de la lésion. » On avait donc, non-seulement adopté, mais exagéré la théorie romaine sur la minorité.

Pothier n'est pas moins explicite. Voici comment il définit les mineurs : « On appelle mineurs ceux qui n'ont point encore accompli leur vingt-cinquième année, sauf en Normandie, où la majorité est parfaite à l'âge de vingt ans accomplis ; car, en Artois et en Anjou, où un mineur de vingt-cinq ans est majeur à vingt ans, il a été jugé qu'il étoit restituable pour la lésion par lui soufferte jusqu'à vingt-cinq ans accomplis (Arrêt du 13 juillet 1716, rapporté au *Journal des audiences*, t. VI)[1]. » Et voici sa définition des personnes pleinement capables, qui est en corrélation avec la précédente : « Les personnes parfaitement usantes de leurs droits sont les personnes majeures de vingt-cinq ans, qui ne sont point soumises à la puissance d'un mari, ni interdites pour cause de démence ou de prodigalité[2]. »

Enfin, cette théorie se trouve résumée et formulée d'une manière extrêmement nette dans l'*Encyclopédie générale* du dix-huitième siècle, v° Majorité :

« *Majorité coutumière ou légale.* Est une espèce d'émancipation légale, qu'on acquiert de plein droit à un certain âge, à l'effet d'administrer ses biens, disposer de ses meubles et d'ester en jugement. Elle donne bien, aussi, le pouvoir d'aliéner les immeubles et les hypothéquer[3] ; mais, à cet égard, elle n'exclut pas le bénéfice de restitution, au cas qu'il y ait lésion.

« *Majorité parfaite.* Est celle qui donne la capacité de faire tous les actes nécessaires, tant pour l'administration et la disposition des biens, que pour ester en jugement, et, généralement, pour contracter toutes sortes d'engagements valables. Par l'an-

[1] *Traité de la procédure civile*, n. 729 (5e partie, chap. IV, art. 2, § 1).

[2] *Introduction au titre IX de la coutume d'Orléans*, n. 22.

[3] Ceci n'est pas parfaitement exact. On a vu ci-dessus que certaines coutumes refusaient expressément ce droit aux personnes ayant atteint la majorité coutumière, et que, selon Dumoulin, cette prohibition devait être sous-entendue partout où elle n'était pas repoussée par les termes formels de la coutume. Et c'est dans ce dernier cas seulement qu'il aurait été nécessaire de recourir au bénéfice de restitution contre ces sortes d'actes.

cien droit de France, elle était fixée à quatorze ans [1]. La majorité coutumière, la majorité féodale, et l'âge auquel finissent les gardes noble et bourgeoise, sont des restes de cet ancien droit, que les coutumes ont réformé comme étant préjudiciable aux mineurs. *Maintenant la majorité parfaite ne s'acquiert que par l'âge de vingt-cinq ans accomplis.....* Suivant le droit commun, la majorité parfaite ne s'acquiert qu'à vingt-cinq ans : cependant, en Normandie, elle s'acquiert à vingt ans, et ce n'est pas seulement une majorité coutumière ; elle a tous les mêmes effets que la majorité de vingt-cinq ans, si ce n'est que, pour les actes passés en minorité, ceux qui sont majeurs de vingt ans en Normandie ont quinze ans pour se faire restituer, au lieu que les majeurs de vingt-cinq ans n'ont que dix années. »

CHAPITRE III.

DE LA MAJORITÉ DANS LE DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

Le système de majorité qui vient d'être décrit subsista jusqu'au décret de l'Assemblée législative des 20-25 septembre 1792, et jusqu'à celui de la Convention des 31 janvier-1er février 1793. L'âge de la pleine capacité fut alors fixé à vingt et un ans. Cette brusque innovation, qui méconnaissait, on peut le dire, l'expérience de l'humanité entière, s'explique cependant par l'époque où elle se produisit, grande et mémorable époque à coup sûr, malgré ses excès, mais pendant laquelle les lois s'improvisaient un peu comme les discours. Les illustres novateurs qui ont détruit l'ancien régime sont quelquefois tombés dans l'excès contraire à celui qu'il fallait corriger : c'est ainsi que les enfants naturels, traités jusque-là avec trop de rigueur, le furent alors avec une faveur exagérée. Dans ce temps de rénovation, l'ancienneté d'une institution était, à elle seule, une cause de défaveur [2]. Ce n'est pas, du reste, que le maintien

[1] Ceci n'est pas non plus parfaitement exact, d'après ce qu'on a vu plus haut de la majorité germanique.

[2] « La prudence qui tolérait tout fit place au désir de tout détruire. » (Portalis, *Discours préliminaire du Code*, n. 3. — Voir Locré, *Législation de la France*, t. I, p. 252.)

pur et simple de la majorité ancienne eût été désirable, avec une incapacité à peu près complète se prolongeant jusqu'à vingt-cinq ans, avec le peu de précision de ses règles : mais nous croyons que la législation nouvelle a été trop radicale, et que, entre le système par elle adopté et celui de l'ancien droit français, il y a place à un système préférable. C'est un spectacle que présente bien souvent l'histoire de la législation ; le besoin d'une amélioration se fait sentir ; le législateur, vivement préoccupé des inconvénients de ce qui existe, ne se préoccupe pas assez de mesurer la portée du mieux qu'il veut introduire ; il en résulte une innovation exagérée ; et c'est ainsi que le progrès législatif consiste souvent à choisir un juste milieu entre les systèmes antérieurement adoptés.

L'innovation se produisit incidemment dans le décret du 20 septembre 1792. Cette loi réglait la constatation de l'état civil des citoyens. Dans le titre consacré au mariage, après avoir décidé que les hommes pourraient désormais se marier à quinze ans, et les filles à douze ans, elle portait (art. 2) que : « Toute personne sera majeure à vingt et un ans accomplis. » Et comme, dans l'article suivant, elle décidait que les mineurs ne pourraient se marier sans le consentement de leurs père et mère ou d'un conseil de famille, il en résultait que les personnes de vingt et un ans étaient déclarées majeures seulement pour le mariage. Il parut inconséquent de maintenir à vingt-cinq ans l'âge de la capacité pour les autres actes, après l'avoir ainsi abaissé pour un acte aussi important. Et le décret du 31 janvier 1793, interprétatif du précédent, déclare que la majorité, fixée à vingt et un ans, « est parfaite à l'égard de tous les droits civils, et que les majeurs de vingt et un ans doivent être considérés, quant à leurs affaires privées, comme l'étaient dans toute la France, avant l'époque du décret, les majeurs de vingt-cinq ans. »

Cette majorité nouvelle a été maintenue par le Code Napoléon. Pour juger l'œuvre du législateur de 1803, il importe de la bien connaître ; et, pour cela, il faut examiner les travaux qui ont précédé et accompagné la rédaction du Code.

Le premier projet du gouvernement, celui qui fut soumis aux observations des tribunaux, maintenait l'âge de vingt et un ans, et divisait la minorité en deux périodes, dont la première

finissait à dix-huit ans ; le mineur était émancipé de droit quand il atteignait cet âge [1]. Voici comment Portalis, dans son discours préliminaire, motivait le maintien de la majorité de vingt et un ans : « Dans notre siècle, mille causes concourent à former plus tôt la jeunesse : trop souvent même elle tombe dans la caducité au sortir de l'enfance. L'esprit de société et l'esprit d'industrie, aujourd'hui si généralement répandus, donnent un ressort aux âmes qui supplée aux leçons de l'expérience, et dispose chaque individu à porter plus tôt le poids de sa propre destinée [2]. »

Le tribunal de cassation [3] et quelques tribunaux d'appel (ceux de Bruxelles, de Paris et de Rennes [4]) réclamèrent contre l'émancipation de plein droit de la personne âgée de dix-huit ans. Le tribunal de Paris approuve l'idée d'une émancipation de droit : « Cette disposition, dit-il, paraît fort sage ; elle établit un intervalle entre les deux états de pupille et d'homme usant de ses droits, une sorte d'épreuve par laquelle il est bon que le mineur passe avant de parvenir à cette liberté entière que la majorité prochaine doit lui donner. » Cependant, comme il peut être souvent dangereux de donner à un jeune homme âgé de dix-huit ans seulement l'administration de sa fortune, le tribunal propose de donner au conseil de famille un pouvoir discrétionnaire pour prolonger la tutelle. La commission de rédaction comprit le danger : l'émancipation de droit ne reparut pas dans le projet primitif et n'a pas passé dans la loi. Et c'est ainsi que la majorité trop hâtive fit obstacle à l'établissement d'un stage préparatoire à la pleine capacité.

Un nombre notable de tribunaux d'appel s'élevèrent contre cette majorité : ce sont les tribunaux de Besançon, de Bordeaux, de Bourges, de Colmar, de Nancy, de Riom et de Toulouse [5]. Il est à remarquer que le plus grand nombre de ces tribunaux appartiennent aux anciens pays de coutume ; et ce sont eux qui ont réclamé avec le plus de force. Dans ces pays, on avait

[1] Voir Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. II, p. 70 et 89.
[2] Voir Locré, t. I, p. 297.
[3] Voir Fenet, t. II, p. 514 et 530.
[4] Voir Fenet, t. III, p. 263 et 264 ; t. V, p. 197 ; t. V, p. 526.
[5] Voir Fenet, t. III, p. 161 ; t. III, p. 187 ; t. III, p. 217 ; t. III, p. 472 ; t. IV, p. 596 ; t. V, p. 452 ; t. V, p. 569.

fait l'expérience des majorités hâtives, et l'on sentait, mieux encore que dans les pays de droit écrit, où les inconvénients n'avaient jamais pu s'en produire, le danger de livrer complétement à lui-même le jeune homme qui n'a pas encore vingt-cinq ans.

Le tribunal de Toulouse voulait qu'on décidât, au moins, que le majeur n'ayant pas encore vingt-cinq ans accomplis, ne pourrait ni aliéner, ni hypothéquer ses immeubles. C'était bien là l'esprit de notre ancien droit, qui ne mettait un haut prix qu'à la fortune immobilière : *mobilium vilis possessio.*

« L'âge de vingt et un ans est celui de la vivacité des passions, disait le tribunal de Besançon ; d'ailleurs, *plus la civilisation est avancée, plus les rapports sont multipliés et difficiles à apprécier.* »

Le tribunal de Bourges, rappelant les deux dispositions, dont l'une fixe la majorité à vingt et un ans, et dont l'autre décide que l'homme majeur ne peut librement contracter mariage qu'à l'âge de vingt-cinq ans, disait : « Pourquoi deux temps ? Si la disposition de la personne est un objet plus important, la conservation des biens exige des soins infinis, pour se défendre des piéges tendus autour de nous. Qui peut sans effroi voir un jeune homme de vingt et un ans maître absolu de sa fortune, lorsque ses passions, son inexpérience, et la corruption qui l'entoure, se réunissent pour l'égarer ? L'usage de tous les peuples policés a fixé la majorité à vingt-cinq ans ; sommes-nous plus sages qu'eux ? On propose de rétablir la majorité à vingt-cinq ans. »

Voici les observations du tribunal de Nancy :

« On ne croit pas blesser la constitution en proposant de reporter la majorité à l'âge de vingt-cinq ans, parce que l'acte constitutionnel n'a parlé que des droits politiques du citoyen, et qu'ici il ne s'agit que des droits civils, qui doivent être distingués dans leurs effets. L'attachement à sa patrie, l'amour qu'on a pour elle, dominent toutes les autres passions. *Le jeune homme, dans l'exercice de ses droits de citoyen, est retenu, dirigé par l'exemple qu'il trouve dans les assemblées ;* en est-il de même lorsqu'il est abandonné à ses goûts et à ses caprices ? Les lois ne le croient pas encore capable à vingt et un ans de mériter tous les droits politiques, puisqu'elles défendent de le nommer électeur, même simple huissier, avant vingt-cinq ans, juré avant trente.

« Plusieurs coutumes avaient accordé des majorités précoces : *l'expérience, qui est la mère de toutes les sciences,* a pressé leur réformation et le rétablissement des lois de presque toutes les nations qui fixent la majorité à vingt-cinq ans.

. . . . . .

« La jeunesse française est-elle plus sage aujourd'hui ? A-t-elle reçu une meilleure éducation? A-t-elle montré plus de modération dans ses passions ? Si trop souvent elle tombe dans la caducité au sortir de l'enfance, comme le remarquent très-sagement les rédacteurs du nouveau Code civil, n'est-ce pas pour s'être trop livrée aux excès qu'entraînent les passions ? N'est-ce pas pour avoir épuisé son tempérament et ses forces, en ruinant sa fortune?

. . . . . .

« C'est la force physique acquise à vingt et un ans qui produit la faiblesse morale de cet âge : c'est l'effervescence des passions à cette époque, qui exige impérieusement qu'on le surveille, et qu'on lui laisse un guide et un protecteur : pourquoi l'en priver? Le jeune homme n'a que des bienfaits à recevoir de ceux que la nature ou la loi ont chargés de le diriger : il doit, sans doute, de la reconnaissance et du respect à ses parents, aux auteurs de ses jours, à ceux qui ont pris soin de son enfance.

. . . . . .

« Puisqu'on a distingué une majorité relative au mariage, aux fonctions publiques, et même aux fonctions ministérielles, ne devrait-on pas distinguer également les enfants qui ont leurs pères et mères de ceux qui sont sous la tutelle de collatéraux ou d'étrangers, et, *dans tous les cas, modifier au moins la trop grande étendue de capacité qu'on donne au jeune homme de vingt et un ans ?*

« Que le législateur s'examine lui-même; qu'il se demande quels étaient ses sentiments, ses goûts, ses inclinations, ses lumières, de vingt et un à vingt-cinq ans ; quelle puissance il avait pour modérer ses passions; ce qu'il aurait fait s'il n'avait pas été contenu, et la question sera bientôt résolue. »

Voici enfin les observations du tribunal de Riom, dont la vivacité est toute naturelle à des magistrats appartenant à ce pays d'Auvergne, où l'on avait si bien senti, dès 1510, la nécessité

de retarder jusqu'à vingt-cinq ans la pleine capacité des personnes :

« Eh ! plutôt, hâtons-nous de revenir à la règle des vingt-cinq ans ! Il n'est que trop vrai, comme l'a dit le discours préliminaire, que mille causes concourent aujourd'hui à prématurer la jeunesse, et c'est une raison de plus de l'abandonner plus tard à elle-même. *Qu'est, en effet, cette raison précoce, sans expérience, sans lumières, presque débile, à côté d'une volonté impétueuse mue par ses passions violentes*, qui, pour nous servir encore des expressions du discours, font que trop souvent la jeunesse tombe dans la caducité au sortir même de l'enfance ? Que ce ressort donné aux âmes vienne, comme disent les auteurs du projet, de l'esprit de société et d'industrie plus généralement répandu, ou qu'il vienne, comme on le croit plus vrai, du relâchement des mœurs et de la discipline publique, et de l'absence de toute morale que les disciples d'Epicure sont parvenus à ruiner, il n'en est pas moins inconcevable qu'il soit échappé aux auteurs du discours de dire que ce fatal ressort suppléait aux leçons de l'expérience et disposait chaque individu à porter plus tôt le poids de sa propre destinée.

« *Ne sait on pas que tout a son période marqué dans la nature ; que la raison n'arrive pas un instant plus tôt parce qu'on aura été lancé de meilleure heure dans le tourbillon social*, avant même que l'esprit ait pu s'y former aucune idée ; et qu'on deviendra encore moins raisonnable avant le temps, parce que de funestes habitudes de licence auront devancé le temps des passions ?

« Mais ce n'est pas parce qu'on n'est point encore raisonnable à vingt et un ans qu'il faut retarder l'effet de la majorité jusqu'à vingt-cinq ; car au commencement même de notre civilisation la minorité ne s'étendait pas au delà de vingt et un ans ; c'est parce que ce premier âge, où la raison ne fait que poindre, étant environné de plus de dangers, il a besoin de plus de secours ; ce qui fait bientôt sentir la nécessité d'attendre une plus grande maturité pour livrer le jeune homme à ses propres forces, et nous ne pouvons que nous préparer des regrets en méprisant l'autorité des siècles et l'expérience de ceux qui nous ont précédés. »

Ces observations étaient graves ; elles auraient dû donner à

réfléchir aux rédacteurs du projet définitif : mais, par une fatalité singulière, il paraît qu'ils ne les connurent pas. En effet, le titre IX du projet définitif fut présenté au Conseil d'Etat (séance du 20 frimaire an X) par M. Berlier, l'un des membres de la section de législation, qui avait concouru à la rédaction de ce projet; et, lorsqu'un conseiller d'Etat, M. Defermon, s'éleva contre la majorité de vingt et un ans, M. Berlier dit, dans sa réponse, que : « *aucun des tribunaux consultés n'a réclamé contre la nouvelle fixation*, introduite d'ailleurs par la loi du 20 septembre 1792 et pratiquée depuis [1]. » Pour repousser la critique de M. Defermon, il dit qu'elle était tardive, la question ayant été préjugée au titre *Des actes de l'état civil;* mais dans ce titre, la seule disposition où il soit question de l'âge de vingt et un ans est celle qui exige cet âge chez les témoins; c'était donc faire une confusion étrange que de faire résulter une capacité complète d'une disposition conférant une capacité spéciale, capacité qui, dans aucun cas, ne peut être nuisible à celui qui la reçoit. Il ajoutait, enfin, qu'il fallait faire concorder la majorité civile avec la majorité politique : raison complétement réfutée par avance par le tribunal d'appel de Nancy. M. Berlier, du reste, commettait une erreur en disant que la majorité politique était fixée à vingt et un ans ; car, aux termes de la constitution de l'an VIII, sous l'empire de laquelle on se trouvait alors, le Français âgé de vingt et un ans accomplis n'était pas citoyen, mais avait seulement l'aptitude de le devenir, au moyen d'une déclaration faite à la municipalité du lieu de son domicile, et d'une résidence d'un an sur le territoire français à partir de cette déclaration. On verra plus loin que, sous l'empire de la constitution actuelle, il n'est pas exact non plus de dire que la majorité politique a lieu à vingt et un ans.

Après avoir vu les objections puissantes contre la majorité de vingt et un ans contenues dans les observations des tribunaux d'appel, et l'inanité de la justification qui en fut faite au Conseil d'Etat, il reste à examiner la justification contenue dans les travaux postérieurs, c'est-à-dire dans les exposés de motifs, rapports au Tribunat et discours d'orateurs du Tribunat.

Dans son exposé de motifs [2], M. Berlier invoque l'exemple de

[1] Voir Locré, t. VII, p. 147.

[2] Voir *eod.*, p. 233.

plusieurs peuples voisins, qu'il ne nomme pas, et celui plus frappant encore de quelques-unes de nos anciennes provinces, comme l'Anjou et le Maine, où la minorité cessait à vingt ans, selon lui, sans que l'ordre public ni les intérêts privés en souffrissent. Le même argument historique se trouve reproduit dans le rapport au Tribunat de M. Huguet [1], dans le discours du tribun Leroy au Corps législatif [2] et dans le rapport au Tribunat sur le titre X du Code par M. Bertrand de Greuille [3]. Il en a été fait justice par avance dans le chapitre précédent, où la fausseté de l'assertion, excepté en ce qui concerne la Normandie, a été démontrée.

Dans ces divers documents, on trouve reproduit l'argument tiré de la prétendue corrélation nécessaire entre la majorité civile et la majorité politique : la pleine capacité dans la sphère du droit privé est érigée en un principe constitutionnel.

On y voit l'intérêt de la société mis en avant au soutien de la majorité précoce. Portée au delà du vrai, disent les orateurs, la minorité met la société en perte réelle de toute la somme de travaux et de transactions qu'y eût versée l'individu paralysé par la loi. Laisser les personnes privées de toutes actions civiles jusqu'à ce qu'elles aient atteint le tiers présumé de leur vie, vouloir qu'elles soient jusqu'à ce temps sous la dependance d'autrui, c'est enchaîner des hommes faits, c'est leur ôter tout essor, c'est paralyser leurs facultés, c'est réduire la vie humaine.

Si encore il devait en résulter un préjudice pour les intérêts particuliers, disent-ils, on verrait d'aviser. Mais le progrès des lumières, en développant les intelligences, a avancé l'époque de la capacité naturelle, sur laquelle doit se régler la capacité civile. Avec la Révolution, un principe nouveau a pris place dans le monde, et le germe de la liberté a devancé dans la jeunesse actuelle les progrès de la raison. On parle des passions ; mais qui peut précisément en fixer l'époque? Est-il bon de les laisser s'enraciner jusqu'à vingt-cinq ans, ou ne vaut-il pas mieux les détruire par elles-mêmes en leur donnant carrière plus tôt? Ayons confiance dans la force des caractères ; ne

[1] Voir Locré, t. VII, p. 250.
[2] *Eod.*, p. 273.
[3] *Eod.*, p. 364.

craignons pas de livrer les jeunes gens à eux-mêmes; c'est la lutte qui fait les hommes forts.

Du reste, les majeurs de vingt et un ans ne sont pas aussi exposés qu'on veut bien le dire. Ils auront été préparés par l'émancipation à la nécessité d'user de leur patrimoine avec discrétion et économie; et l'on peut compter, pour les guider dans leurs affaires, sur les salutaires effets des remontrances officieuses et énergiques de quelques parents estimables et attentifs (rapport de M. Bertrand de Greuille) [1].

Et le même orateur ajoute : « Si néanmoins on avait à gémir sur de honteux écarts, ces écarts peu fréquents serviraient de préservatif. Eh! depuis quand l'abus que l'on peut faire d'une chose détruit-il son excellence, et doit-il empêcher son admission? Certes on a trop souvent abusé de la religion et de la philosophie. Dira-t-on, pour cela, qu'il faut proclamer l'athéisme, ou se rouler dans la fange de la sottise et des préjugés? Non sans doute: gardons-nous donc de faire un pas rétrograde; laissons la majorité fixée à vingt et un ans; n'enlevons pas à nos enfants ce grand et utile moyen d'émulation; mais préparons leurs jeunes cœurs, par nos soins affectueux, par de nombreux sacrifices pour le développement de leurs talents, par de sages avis, et surtout par de sévères exemples, à recevoir le bienfait de cette nouvelle majorité, et à jouir avantageusement pour la patrie et pour eux-mêmes de l'intégrité de leurs droits civils et politiques. »

Telles sont, en bref, mais scrupuleusement reproduites, les considérations par lesquelles le système du Code a été défendu au moment même de sa rédaction. On verra, dans le chapitre V, quelle en est la valeur.

Quoi qu'il en soit, elles n'ont pas convaincu tout le monde. L'expérience des faits, en législation, crie plus haut que les discours; et l'expérience acquise depuis le Code semble avoir démontré le vice de son système, en en faisant sentir les inconvénients. C'est pour cela qu'un projet de loi modificatif de la majorité fut présenté à l'Assemblée législative, en 1851, par l'un de ses membres, M. Benoît-Champy, actuellement président du tribunal de la Seine.

[1] Voir Locré, t. VII, p. 364.

Sa proposition n'établissait point une règle générale prolongeant la minorité, c'est-à-dire l'incapacité civile, dans une certaine mesure, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans; elle permettait de la prolonger, elle instituait une prolongation facultative. Le droit de prononcer cette prolongation devait appartenir, soit au conseil de famille délibérant dans la forme ordinaire, l'enfant majeur entendu ou dûment appelé, soit au dernier vivant des père et mère, prononçant par déclaration de dernière volonté. La personne dont la minorité était ainsi prolongée recevait un conseil spécial dont l'assistance lui était nécessaire pour tous les actes autres que ceux de simple administration : les actes faits par elle sans cette assistance, en dehors de l'administration, pouvaient être annulés. Pour que les tiers qui auraient contracté avec une personne âgée de plus de vingt et un ans et de moins de vingt-cinq connussent son état, le projet voulait que la délibération du conseil de famille, ou la déclaration du père ou de la mère, fût mentionnée en marge de l'acte de naissance. Les effets de la prolongation de minorité pouvaient cesser avant l'âge de vingt-cinq ans dans trois cas : 1° par le terme plus rapproché qui aurait été fixé par la délibération ou la déclaration; 2° par le mariage de la personne; 3° par une délibération favorable du conseil de famille. Dans ces trois cas, comme à l'accomplissement des vingt-cinq ans, la personne reprenait la pleine capacité qu'elle avait eue avant la première délibération du conseil de famille, ou avant la déclaration de dernière volonté.

C'était, on le voit, l'institution du conseil judiciaire, moins la difficulté de prouver des actes de prodigalité déjà accomplis, moins les lenteurs et les frais, mais aussi moins les garanties de l'intervention de la justice.

Cette proposition répondait, quoique imparfaitement, à un besoin sérieux et universellement reconnu. Aussi fut-elle prise en considération par l'Assemblée [1], qui nomma une commission pour l'examiner et en faire le rapport.

La commission, présidée par M. de Parieu, n'hésita pas à adhérer au principe de la proposition ; mais elle y introduisit d'importantes améliorations de détail, et présenta une proposi-

[1] Séance du 25 février 1851 (voir *Moniteur* du 26).

tion nouvelle, différant sensiblement de la première. Elle pensa d'abord que, s'il n'y a pas d'inconvénients à laisser la famille souveraine, quand il s'agit de prononcer l'émancipation du mineur, c'est-à-dire quand il s'agit de conférer une capacité nouvelle, il ne serait pas sans danger de lui donner un pouvoir discrétionnaire quand il s'agit de créer une incapacité : elle voulut donc qu'il y eût une homologation donnée par la justice à la délibération du conseil de famille, ou à la déclaration que le père ou la mère pourrait faire, non pas seulement dans un acte de dernière volonté, comme le disait le projet, mais dans un acte reçu par le juge de paix assisté de son greffier. Cette homologation devait être donnée en la chambre du conseil, sans procédure écrite, sans plaidoiries, sans motifs à l'appui, pour conserver intacte la renommée de la personne : le tribunal chargé de la donner était transformé ainsi en un conseil de famille d'un degré supérieur.

La commission considéra aussi que, pour qu'il y eût réellement une prolongation partielle de la minorité, pour que la mesure eût un caractère préventif et non pas répressif, il fallait qu'elle fût prise avant que la personne eût accompli ses vingt et un ans; la mesure devait donc être prise dans l'année qui précéderait la majorité. Voilà pour la création de l'incapacité.

Quant à l'incapacité en elle-même, à son étendue, au rôle du conseil spécial, la commission ne changeait rien au projet de M. Benoît-Champy.

Mais elle trouva insuffisant le système de publicité organisé par lui dans l'intérêt des tiers : il aurait astreint le public à ne traiter avec tout majeur âgé de moins de vingt-cinq ans qu'après avoir pris connaissance de son acte de naissance, dressé peut-être dans une contrée éloignée, sous peine de s'exposer aux risques d'une incapacité occulte. Elle exigea donc, pour le jugement d'homologation, la même publication que pour les jugements prononçant des interdictions ou nommant des conseils judiciaires, c'est-à-dire l'affiche dans les études des notaires de l'arrondissement.

Enfin, quant à la durée de l'incapacité prolongée, la commission supprima deux des cas où le projet la faisait cesser avant l'âge de vingt-cinq ans. Elle ne voulut pas qu'on la bornât à un temps moins long par l'acte même qui la prononcerait ; à quoi

bon une limite arbitraire ainsi fixée d'avance, dans un aussi court espace que celui de quatre années, surtout lorsque la mainlevée peut être à chaque instant demandée? Elle crut aussi que le mariage ne devait pas plus, par lui-même et de plein droit, affranchir du conseil spécial que du conseil judiciaire; donner au mariage cet effet, ce serait, pensa-t-elle, entraîner imprudemment vers une position qui réclame toute la maturité du caractère, des jeunes gens placés sous une présomption de légèreté d'esprit.

Telles étaient les conclusions de ce rapport, œuvre d'hommes éminents, et qui donne un si grand poids à l'opinion de ceux qui pensent que le système du Code Napoléon sur la majorité réclame impérieusement une amélioration. Il fut présenté à l'assemblée, à la séance du 4 août 1851 [1], alors que la session législative était sur le point de finir. Ce projet de loi et ce rapport, comme d'autres rapports et d'autres projets non moins remarquables de la même époque, furent oubliés par suite des événements politiques qui eurent lieu à la fin de l'année, et la législation française attend encore une meilleure réglementation de la majorité, comme une meilleure répression du duel.

CHAPITRE IV.

DE LA MAJORITÉ DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Il est encore une législation en Europe où la majorité se confond avec la puberté : c'est la législation turque. Montesquieu a dit que la majorité commence à quinze ans en Turquie [2], et depuis on l'a répété. Cela n'est pas parfaitement exact. Cette législation n'est point encore parvenue à ce premier état de progrès où l'on comprend que la capacité des personnes doit reposer sur des règles fixes et générales. Elle décide que l'âge de majorité est indiqué par les signes de puberté ; néanmoins, il faut que l'homme ait douze ans accomplis et la femme neuf ans, pour que l'on procède à cette vérification corporelle, qui doit être corroborée par une déclaration faite par la personne, sous

[1] Voir *Moniteur* du 14 août, p. 2382.
[2] *Esprit des lois*, liv. V, chap. XV.

la foi du serment, qu'elle est réellement en état d'engendrer. C'est seulement à défaut de cette indication physique que la majorité est fixée, pour les deux sexes, à quinze ans accomplis[1]. On voit que cela ressemble fort au système du jurisconsulte Priscus et de la législation juive.

Il en est trois, toutes les trois récentes, qui fixent la majorité au-dessous de vingt et un ans : le Code civil du canton de Neufchâtel, terminé seulement en 1855, la fixe à dix-neuf ans[2]; celui de Fribourg, terminé en 1850, et celui du Tessin, qui est de 1837, la fixent à vingt ans[3]. La Suisse présente le spectacle le plus varié, relativement à l'âge de la pleine capacité : à côté de ces cantons qui anticipent sur la majorité du Code Napoléon, il en est où notre majorité actuelle est adoptée; il en est d'autres où elle est retardée jusqu'à vingt-deux, vingt-trois ou vingt-quatre ans; il en est même où la minorité est indéfinie; et cette variété si grande, dans un pays aussi peu étendu, ne prouve pas, assurément, en faveur du système fédératif.

Dans un grand nombre de pays, il faut en convenir, la majorité est fixée, comme elle l'est actuellement en France, à vingt et un ans. Parmi eux, il en est où cette fixation existait avant la rédaction du Code Napoléon. C'est d'abord l'Angleterre[4], où les habitudes germaniques, apportées successivement par les Angles, les Saxons et les Normands, ont subi bien moins qu'ailleurs l'influence des principes du droit romain. Ce sont aussi les Etats-Unis de l'Amérique du Nord qui ont conservé la législation de leur ancienne métropole, en même temps que sa langue. Une note du rapport fait sur le projet de M. Benoît-Champy dit, il est vrai, que, d'après le droit anglais, le père de famille peut, si bon lui semble, prolonger la minorité de son fils jusqu'à trente ans; mais cette assertion n'est confirmée ni par l'ouvrage de M. de Saint-Joseph, ni par Blackstone, dans son célèbre commentaire des lois anglaises. La Saxe est dans le même cas[5].

[1] Voir Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance des Codes civils étrangers avec le Code Napoléon*, 2e édition, t. IV, p. 433.

[2] *Eod.*, t. IV, p. 475.

[3] *Eod.*, t. IV, p. 101 et 281.

[4] *Eod.*, t. II, p. 225.

[5] Voir Voët, *Comment. ad Pandectas*, ad tit. *De minoribus viginti quinque annis*, n. 2, et Saint-Joseph, t. III, p. 420.

Il en est de même de la Suède[1]; mais dans la Norwége, qui fait partie de la même monarchie, la minorité dure jusqu'à vingt-cinq ans.

Dans d'autres pays, la majorité se trouve fixée à vingt et un ans, parce que le Code Napoléon y a été promulgué et s'y est maintenu, sauf des modifications partielles : ce sont la Belgique, la Sardaigne, les Deux-Siciles, la portion de la Pologne actuellement soumise à la Russie. Toutefois, il est à remarquer que, dans le territoire des Deux-Siciles, la majorité des fils de famille est retardée jusqu'à vingt-cinq ans[2]; et que, d'après le Code sarde, la puissance paternelle est perpétuelle[3].

Dans d'autres enfin, tant a été puissante l'influence exercée par notre Code sur les législations étrangères, c'est depuis sa rédaction et à son exemple que la majorité a été fixée à vingt et un ans. Ces pays sont : le Brésil, les Etats-Romains, la Grèce, Haïti, les îles Ioniennes, la Louisiane, Parme, Modène, la Russie, la Serbie, la Toscane et le canton de Soleure. Il est cependant à remarquer qu'en Russie la puissance paternelle est perpétuelle[4]; et qu'en Toscane, où la puissance paternelle dure jusqu'à trente ans, le fils de famille, avant cet âge, est incapable de disposer de la plus grande partie de ses biens et d'ester en jugement sans le consentement de celui qui exerce la puissance paternelle[5].

On vient de voir que dans deux pays, la Sardaigne et la Russie, la puissance paternelle est perpétuelle ; elle a ce même caractère de durée indéfinie chez d'autres nations où la majorité des orphelins est retardée au delà de vingt et un ans : en Bavière, en Bolivie, en Espagne et dans l'Amérique du Sud. Elle y cesse par l'émancipation expressément donnée par le père, ou par une émancipation tacite résultant du consentement au mariage du fils ou à un établissement séparé. En outre, les légis-

[1] Saint-Joseph, t. III, p. 500.

[2] *Eod.*, t. I, tableau 30.

[3] *Ibidem*. D'après le projet de révision du Code civil actuellement soumis au Parlement italien, la puissance paternelle doit cesser à la majorité de l'enfant, et la majorité est fixée à vingt et un ans révolus (art. 305 et 324).

[4] Saint-Joseph, t. III, p. 293.

[5] *Eod.*, t. IV, p. 391.

lations sarde et bavaroise donnent au fils âgé de vingt-cinq ans la faculté de la faire cesser en allant, même sans le consentement du père, s'établir hors de la maison paternelle. En Espagne et dans l'Amérique du Sud, cette puissance, quant aux biens, a les mêmes effets que dans le dernier état du droit romain; elle donne au père seulement la propriété des biens profectices acquis à l'enfant *ex re patris*, ou à lui donnés *contemplatione patris*, et l'usufruit des biens adventices. La législation bavaroise donne au père la jouissance des biens de son fils jusqu'à l'émancipation de celui-ci. En Sardaigne, l'usufruit sur les biens adventices de l'enfant cesse lorsque celui-ci a trente ans; il cesse à vingt-cinq ans, lorsque le fils est marié; à vingt et un ans, lorsque c'est la fille. En Russie, la jouissance du père cesse lorsque l'enfant accomplit ses vingt et un ans. Le Code autrichien permet au père qui a de justes motifs, de faire prolonger sa puissance par la justice au delà du terme de la minorité.

On trouve, dans quelques législations contemporaines, une autre institution modificative de la capacité des personnes, vestige du *mundium* germanique, et qui rappelle aussi le droit romain, mais le droit romain des premiers âges : c'est la tutelle ou curatelle perpétuelle des femmes, admise en Danemark, en Norwége, dans deux cantons suisses, celui de Vaud et celui de Glaris; et dans certaines parties de l'Allemagne, à Lubeck, Hambourg, Rostock, Brême, dans le pays de Verden, en Saxe, dans les duchés de Holstein et de Sleswig, en Silésie, à Wurtemberg et à Bâle[1]. Dans le canton de Glaris, les filles non mariées et les veuves qui ne savent pas administrer leurs biens sont en tutelle; ailleurs, les filles ou veuves ayant dépassé un âge déterminé ont un curateur ou conseil dont l'assistance leur est nécessaire pour tous les actes autres que ceux d'administration. Le trait commun de ces législations est que les femmes y sont mineures pendant toute leur vie.

La majorité est reportée au delà de vingt et un ans par un nombre notable de législations.

Elle a lieu à vingt-deux ans dans le canton de Lucerne[2].

[1] Voir Saint-Joseph, t. II, p. 142, 143; t. III, p. 7, 8; t. I, tableaux 33, 44; t. IV, p. 195; t. I, tableau 43.

[2] *Eod.*, t. IV, p. 219, n. 170.

En Hollande, d'après le Code civil publié en 1837 (art. 385)[1], et dans le Valais, dont le Code a été terminé en 1853[2], la minorité dure jusqu'à vingt-trois ans. Elle dure jusqu'au même âge, pour les hommes, dans le canton de Vaud, où la minorité des femmes est perpétuelle[3].

La majorité est fixée à vingt-quatre ans, pour les hommes, dans le canton de Glaris[4]; et, pour les deux sexes, dans les cantons d'Argovie et de Bâle, ainsi qu'en Autriche[5]. Dans ce dernier pays, la majorité peut être anticipée au moyen d'une sentence du tribunal pupillaire, qui peut aussi ne conférer qu'une capacité restreinte analogue à celle qui résulte de l'émancipation française[6]. Cet âge de vingt-quatre ans est celui actuellement adopté par tous les peuples de race germanique (excepté en Saxe, où la minorité finit à vingt et un ans, et en Bavière, où elle n'a pas de terme préfix) : car il est également fixé pour la majorité par le droit commun allemand et par le Code prussien[7]. C'est donc l'âge de la majorité dans tout le centre de l'Europe. Il est même à remarquer que la législation de l'un de ces peuples, le Code prussien qui a été revisé en 1803, au moment même de la discussion du Code Napoléon, n'a pas cru la jeunesse suffisamment protégée par cette majorité tardive; car elle donne à la famille, pour la retarder encore, un pouvoir tantôt discrétionnaire, tantôt d'initiative. Elle donne au père le droit de retenir son enfant en tutelle jusqu'à l'âge de trente ans, et cela par une simple déclaration de volonté; tout parent autre que le père a le droit de demander aux tribunaux une mesure semblable.

L'âge de vingt-cinq ans est celui de la majorité en Danemark et en Norwége[8], pour les hommes du moins, car les femmes y restent perpétuellement en minorité, comme on l'a vu précédemment. Jusqu'à dix-huit ans, les hommes restent en tutelle;

[1] Saint-Joseph, t. II, p. 362.
[2] *Eod.*, t. IV, p. 327.
[3] *Eod.*, t. I, tableaux 33, 43; Code, art. 211 et 286.
[4] *Eod.*, t. IV, p. 195.
[5] *Eod.*, t. III, p. 503; t. IV, p. 40, n. 165; t. I, tableau 33.
[6] *Eod.*, t. I, tableau 42.
[7] *Eod.*, t. I, tableau 33; t. III, p. 213.
[8] *Eod.*, t. II, p. 142; t. III, p. 7.

de dix-huit à vingt-cinq, ils sont en curatelle. Les femmes non mariées sont en tutelle jusqu'à vingt-cinq ans, et en curatelle après cet âge. Cette majorité, qui se trouve ainsi adoptée par deux peuples de race scandinave, qui habitent le nord de l'Europe et dont les institutions ne sont pas dues, à coup sûr, aux traditions romaines; cette majorité de vingt-cinq ans se retrouve au midi chez deux peuples de race bien différente, dont la législation n'est autre que le droit de Rome maintenu à travers les siècles avec de légères modifications, en Espagne et en Portugal. On la trouve aussi chez les peuples du nouveau monde, en Bolivie spécialement, et dans toute l'Amérique du Sud [1], sauf le Brésil [2], où la majorité de vingt et un ans a été adoptée par un acte législatif du 31 octobre 1831. La même majorité existe aussi en Roumanie (principautés danubiennes), où elle a été apportée par les colonies de Trajan, et où elle a été maintenue par le Code Caradja de 1816 [3].

Il y a enfin en Europe deux législations qui, tenant moins compte des besoins sociaux que de la corrélation exacte entre la capacité naturelle et la capacité civile, ne procèdent point par voie de règle générale, ne fixent point d'âge à partir duquel toutes les personnes seraient réputées capables, et laissent à la justice le soin d'en faire la détermination spéciale pour chaque individu ; ce sont la législation bavaroise, et le Code de Zurich, dont les deux premiers livres ont été publiés en 1853. Le Code de Zurich fixe un *minimum* d'âge, vingt ans, à partir duquel l'émancipation peut être prononcée, ou plutôt la majorité déclarée : la personne reste en tutelle tant qu'elle n'est pas émancipée [4]. En Bavière, l'émancipation ne pourrait être refusée que pour causes graves à une personne âgée de vingt-cinq ans accomplis. Le même *minimum* d'âge qu'à Zurich paraît bien y exister; car on y voit, d'une part, que les personnes sont en état de minorité et soumises à la puissance d'autrui jusqu'à leur émancipation, et, d'autre part, que la tutelle dure jusqu'à qua-

[1] Saint-Joseph, t. III, p. 162; t. II, p. 78; t. II, p. 2 et 3.

[2] *Eod.*, t. III, p. 165, note 2.

[3] *Legiurile civile ale terei Rumanesci* (Lois civiles de la Roumanie), par Baldoiu, Bukarest, 1854, 1re partie, chap. III.

[4] *Eod.*, t. IV, p. 590.

torze ans, et la curatelle jusqu'à vingt ans[1]. On peut rapprocher de ces deux législations, comme présentant aussi, dans une certaine mesure, un système de majorité arbitraire, la législation prussienne, où l'on a vu précédemment la minorité pouvoir être prolongée jusqu'à trente ans.

De cet examen des législations contemporaines, quelle conclusion doit-on tirer?

On doit conclure d'abord, contrairement à l'opinion de Montesquieu[2], que ce n'est point en raison du climat que la législation d'un peuple détermine l'âge de la majorité. Montesquieu invoque l'exemple de la Turquie, où la majorité a lieu à quinze ans au plus tard; mais alors pourquoi, en Espagne et en Portugal, pays situés sous la même latitude, pourquoi en Amérique, sous l'équateur, la majorité est-elle retardée jusqu'à vingt-cinq ans; et pourquoi dans les forêts de la Germanie avait-elle lieu à douze ou quatorze ans? Le vrai est que la majorité est plus ou moins avancée, en raison des progrès de la civilisation. C'est là une loi historique établie par l'étude du passé et confirmée dans le présent par la comparaison entre la majorité des peuples civilisés et la majorité turque, ou la majorité hindoue, qui a lieu à seize ans[3]. Si, en effet, par suite de l'union intime qui existe entre l'âme et le corps, le développement intellectuel se règle dans les individus sur le développement physique, et si ce double développement est plus rapide dans les pays chauds que dans les pays froids, il ne faut cependant pas exagérer les différences résultant des climats, au point de diviser les hommes en catégories tranchées et de perdre de vue l'unité de l'espèce. C'est, en réalité, à un intervalle de temps peu considérable que les hommes du Midi et ceux du Nord arrivent à la puberté; et il ne faut pas oublier que l'âge de la puberté et celui de la majorité ne se confondent que dans les législations en enfance. Pour donner à l'homme la pleine capacité de la vie civile, il faut laisser passer le premier feu des passions; et l'on sait que dans les pays chauds, où les passions sont plus vives et plus persistantes, ce premier feu est plus long à passer. Tout s'égalise donc,

[1] *Lois civiles de la Roumanie*, t. I, tableaux 33, 39.

[2] Voir *Esprit des lois*, liv. V, chap. XV.

[3] Voir Eschbach, *Introduction à l'étude du droit*, p. 598.

puisque dans le Nord, où le temps des orages est plus long à venir, les orages sont moins violents et plus prompts à s'apaiser ; et c'est ainsi que se manifeste la grande loi de l'harmonie universelle qui domine les faits moraux comme les faits matériels.

Il y a cependant quelque chose de vrai dans la théorie de Montesquieu; c'est que, dans les climats chauds, l'homme est plus tôt apte au mariage, et que le mariage, entre autres bienfaits, a celui de fortifier le cœur, de l'apaiser, d'inspirer à l'homme des pensées graves, sérieuses, de le compléter enfin et de le purifier en lui faisant connaître les douceurs et les charges de la paternité. L'homme sera donc plus tôt raisonnable et plus tôt digne de la majorité, s'il se marie plus tôt; mais s'il se marie, et non pas s'il est seulement apte au mariage.

Il ne faudrait pas entendre d'une manière trop absolue ce principe, que l'âge de la majorité suit les progrès de la civilisation, et en conclure que, la civilisation allant sans cesse en progressant, la majorité devrait être successivement retardée d'une manière indéfinie. La minorité est une sorte d'équilibre que la société établit, pour les individus, entre les forces d'attaque et les forces de résistance. Une fois cet équilibre trouvé, et il ne peut l'être que par les législations de peuples parvenus à un état avancé de civilisation, il n'y a plus à craindre qu'il se dérange. Deux causes, en effet, motivent la minorité des personnes qui ont dépassé l'âge de l'enfance proprement dite, et par minorité il faut entendre toute restriction plus ou moins étendue à la capacité civile des personnes jeunes : ce sont, d'une part, l'entraînement des passions, et, d'autre part, la complication des rapports sociaux. Or, la première de ces causes n'est point sujette à variation ; elle tient à l'essence même de la nature humaine : l'histoire et la littérature ne nous montrent pas les hommes de notre temps arrivant à l'âge des passions plus tôt ni plus tard que les hommes de l'antiquité. Quant à la complication des rapports sociaux, elle augmente incontestablement en raison des progrès de la civilisation : c'est ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, que la richesse mobilière, grâce aux vastes entreprises industrielles et commerciales, a pris, à notre époque, un développement inconnu à l'antiquité : la gestion des patrimoines tend donc à devenir sans cesse plus difficile. Mais les progrès

de la civilisation, qui produisent le danger, le neutralisent eux-mêmes, grâce à une éducation et à une instruction constamment améliorées et développées. Si donc on ne peut pas prétendre que le progrès des lumières doive faire diminuer la durée de la minorité, au moins est-il vrai de dire que, la juste mesure une fois trouvée, ce progrès servira à la maintenir exacte, malgré la complication croissante des rapports sociaux.

Une autre réflexion vient encore à l'esprit en présence de la diversité des législations contemporaines : c'est qu'il n'y a rien à conclure en faveur de la majorité du Code Napoléon, de ce qu'elle se trouve avoir été adoptée, antérieurement ou postérieurement, chez un grand nombre de peuples. On a vu que chez d'autres peuples, en grand nombre aussi, la majorité à un âge plus avancé a été maintenue ou même établie depuis l'établissement de la majorité française actuelle. Il y a là un fait grave, surtout si l'on considère que la majorité est ainsi retardée chez tous les peuples de la grande famille allemande, où la science du droit est si développée. Ce n'est point là, assurément, un motif qui suffise à lui seul pour faire modifier la majorité française actuelle; mais c'est au moins un précédent précieux pour ceux qui pensent qu'il y a lieu d'améliorer la solution donnée par les rédacteurs du Code Napoléon au problème de la majorité.

CHAPITRE V.

DES MODIFICATIONS A INTRODUIRE DANS LA FIXATION DE LA MAJORITÉ.

I

C'est toujours une chose grave que de modifier les lois existantes. En Angleterre, on endure pendant des siècles les vices d'une loi faite pour une autre civilisation, avant de songer à la modifier. Il en fut ainsi à Rome, pour la loi des Douze Tables : les prudents et les magistrats, ne pouvant pas l'attaquer de front, eurent recours à des détours ingénieux pour échapper aux conséquences de principes surannés. De là viennent les subtilités qui se remarquent dans les écrits des jurisconsultes

romains : et c'est ainsi que le préteur protégea les personnes que la loi des Douze Tables abandonnait à elles-mêmes après quatorze ans. Nous n'avons plus, heureusement, le pouvoir discrétionnaire du préteur. Mais on ne doit pas perdre de vue que rien n'est parfait dans les choses humaines, et que tout doit tendre à la perfection. On ne doit donc pas repousser par une fin de non-recevoir ceux qui examinent avec calme la législation qui les gouverne, et qui en interrogent les côtés faibles pour les améliorer. Ainsi, déjà et à plusieurs reprises, on n'a pas cru manquer au respect, à la reconnaissance que méritent à si juste titre les auteurs du Code Napoléon, en touchant à leur œuvre, quelquefois même pour y changer des principes essentiels : c'est ainsi que le divorce, la mort civile, ont été successivement abolis, et que, plus récemment, a été organisé un nouveau système pour la transmission de la propriété immobilière. Ces législateurs eux-mêmes, du reste, n'ont pas cru que leur œuvre ne devrait jamais être retouchée ; et M. Bigot-Préameneu, l'un des principaux parmi eux, disait, en présentant au Corps législatif le projet de la loi du 3 septembre 1807, qui transformait le Code civil des Français en Code Napoléon : « Ce serait méconnaître la faiblesse attachée à l'humanité, si on supposait que cet ouvrage ne sera susceptible d'aucune amélioration [1]. »

Pourquoi donc, en matière de majorité, repousserait-on tout changement par ce seul motif que ce serait un changement ? Pourquoi écarter la discussion d'un sujet si important, alors surtout que ce qui existe a été, par suite d'un malentendu au Conseil d'Etat, établi sans discussion ?

C'est ce qu'avait bien compris la commission chargée d'examiner le projet de M. Benoît-Champy. « Sans doute, disait-elle dans son rapport, sans doute il convient d'aborder avec la plus grande réserve ce Code qui, à une époque où l'ordre social tendait à se rasseoir, a modelé suivant la forme des idées contemporaines les principes recueillis par la sagesse des siècles. Cependant, lorsqu'il s'agit, sans en attaquer les bases, d'en compléter les dispositions sur un point où l'expérience a révélé une lacune, il ne faut pas qu'une sorte d'idolâtrie de ce qui est

[1] Voir Locré, t. I, p. 112.

vienne fermer la porte à ce qui serait mieux, et interdire le développement graduel d'une œuvre qui est à la fois le résumé instantané d'une longue expérience, et l'inauguration d'un ordre nouveau. »

Il ne s'agirait pas, en effet, d'introduire dans notre législation un changement radical, d'en revenir purement et simplement à la majorité du droit romain et de l'ancien droit français dans leur dernier état, ou de copier l'une de ces législations contemporaines à longue minorité qui ont été passées en revue dans les pages précédentes. Le progrès, pour la France, ne consiste pas à imiter servilement d'autres peuples, ni à remonter le cours des âges. D'ailleurs, une pareille innovation n'aurait aucune chance d'être acceptée : il répugnerait trop au caractère national de frapper d'une incapacité complète les personnes qui se trouvent entre vingt et un et vingt-cinq ans, ou même de restreindre leur capacité dans les limites fixées par le Code aux mineurs émancipés; et un pareil système mériterait une bonne part des critiques qui ont été adressées à la majorité de vingt-cinq ans.

Mais n'est-il pas possible d'établir une amélioration véritable, de remédier à un mal réel, grave, incontestable, tout en donnant satisfaction à ce que ces critiques peuvent avoir de fondé? Personne ne songe à entraver l'activité humaine dans son action légitime; personne ne veut, en paralysant le commerce et l'industrie, arrêter dans la société moderne le magnifique essor des forces productives, du bien-être et de la richesse générale. On laisserait donc une capacité complète, pour tous les actes de négoce ou d'industrie, aux personnes mineures de vingt-cinq ans, qui auraient été autorisées selon le prescrit de l'article 2 du Code de commerce : on faciliterait même à celles âgées de vingt et un ans l'obtention de cette autorisation. On laisserait également une capacité complète aux hommes mariés; la condition des femmes mariées restant ce qu'elle est, d'après le Code Napoléon. Ce serait donc seulement pour les personnes non comprises dans ces deux catégories si nombreuses, mais qui présentent des garanties spéciales, qu'il s'agirait de retarder jusqu'à vingt-cinq ans l'âge de la capacité complète. Pour ces personnes, convient-il de restreindre, dans une certaine limite et pour les actes les plus graves, la capacité actuelle? Telle

est, dans ses termes vrais, la question de la majorité ; et, ainsi posée, elle semble facile à résoudre.

II

Il est une considération qui doit être, tout d'abord, écartée du débat, bien qu'on la trouve plusieurs fois dans les rapports et discours prononcés lors de la rédaction du Code, et qu'elle ait touché la commission de 1851, au point de lui faire repousser l'idée d'une majorité de vingt-cinq ans comme règle générale : nous voulons parler de la prétendue corrélation nécessaire entre la majorité civile et la majorité politique.

Remarquons d'abord que la première s'applique à toutes personnes, et la seconde aux hommes seulement : première et importante différence qui exclut entre elles toute analogie. Mais ne nous occupons que des hommes, et admettons, pour un instant, que la majorité politique ait lieu à vingt et un ans, ce qui n'est pas exact, comme on le verra dans un instant : s'ensuit-il nécessairement que la majorité civile doive être fixée aussi à vingt et un ans? En aucune façon. La majorité, par définition, est l'âge où l'on acquiert la pleine capacité d'exercer les droits : or, les droits qu'il s'agit d'exercer, dans les deux hypothèses, ne se ressemblent pas : participation plus ou moins directe à l'exercice de la souveraineté, d'une part, et, d'autre part, faculté de contracter des engagements pécuniaires. Il y a plus; les droits politiques, dont la jouissance se confond avec l'exercice, et qui, selon les diverses constitutions, appartiennent à un plus ou moins grand nombre d'individus, les droits politiques ne sont exercés par ces individus que comme sanction des droits qui appartiennent à tous, des droits civils et des droits publics, tels que la liberté individuelle, la liberté de penser. Où donc est l'analogie, où donc la corrélation?

Dira-t-on qu'il y aurait inconséquence à donner le gouvernement de l'État à des personnes qu'on jugerait incapables de gouverner librement leurs propres affaires, et que la conséquence logique de l'innovation proposée serait de reculer jusqu'à vingt-cinq ans l'âge de la majorité politique, ce qui est inadmissible ? Mais, vraiment, les raisons se présentent en foule pour répondre à un pareil argument. Et d'abord, s'il était fondé,

il n'irait à rien moins qu'à priver de leurs droits politiques les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, ce que nul n'a jamais eu l'idée de proposer. Ainsi, cet argument, qui n'est autre qu'une *réduction à l'absurde*, se réfute par un argument de même nature; et l'on voit le danger qu'il y a, en raisonnant sur une matière, à employer des considérations empruntées à un ordre d'idées tout différent. Serrons de près l'argument, et voyons où pourrait être l'inconséquence. Les droits que confère la majorité politique sont ceux de prendre part aux assemblées délibérantes, ou d'élire les délégués qui les composent. Or, on ne donne aux jeunes gens de vingt et un à vingt-cinq ans que le dernier de ces droits, celui de participer au choix des membres des assemblées délibérantes. On est donc fondé à dire que la majorité politique n'a lieu qu'à vingt-cinq ans, puisque c'est à cet âge seulement qu'on acquiert la capacité politique dans toute son étendue ; et ne peut-on pas dire qu'il faut restreindre la capacité du mineur de vingt-cinq ans dans l'ordre du droit privé, comme on l'a fait dans l'ordre du droit politique, pour les actes les plus graves? Ainsi, tout en soutenant qu'on ne doit pas raisonner par analogie de la majorité politique à la majorité civile, bien loin de mettre ces deux majorités en désaccord, nous ne ferions qu'établir entre elles un parallélisme plus complet.

Tout l'argument se réduit donc à dire qu'il y aurait inconséquence à donner le droit de participer à l'élection des représentants de la nation, du département, de la commune, à des hommes qu'on obligerait à prendre conseil d'une personne prudente pour les actes les plus graves de la vie civile. L'inconséquence ne peut pas provenir de ce que, protégeant les personnes dans le second cas, la loi les laisserait sans protection dans le premier : car le droit de voter ne peut être la cause d'aucun préjudice pour celui auquel il appartient. L'intérêt privé est donc hors de cause ; et, fût-il en jeu, l'argument prouverait qu'il faudrait enlever aux mineurs de vingt-cinq ans ce droit de voter qui leur serait nuisible, mais non qu'il faudrait leur laisser une pleine capacité civile, parce qu'on ne devrait pas leur enlever le droit de voter. L'argument se soutient-il au point de vue de l'intérêt social? La réponse est facile : l'expérience a révélé les inconvénients de la pleine capacité civile des mineurs

de vingt-cinq ans ; elle n'en a montré aucun dans le droit électoral exercé par les hommes du même âge : il n'y a donc pas inconséquence à leur laisser ce droit, tout en restreignant leur capacité civile. C'est que, en effet, en donnant le droit de suffrage à ces jeunes hommes, on leur confère une faculté qu'ils sont parfaitement dignes d'exercer. Pour choisir un homme et l'envoyer siéger dans un conseil ou dans une assemblée, il suffit d'avoir l'intelligence développée, et nous ne contestons pas qu'on l'ait à vingt et un ans ; il faut, autant que possible, avoir des vues honnêtes, des intentions généreuses, et on les rencontre surtout chez les hommes de cet âge. Le danger de l'inexpérience n'est pas à craindre ici ; car il ne faut pas perdre de vue que les hommes ayant moins de vingt-cinq ans ne sont nullement maîtres de l'élection ; ils ne forment, au contraire, que la faible minorité des votants ; ils sont guidés dans le vote par le conseil et par l'exemple des hommes plus âgés, comme le faisait très-bien remarquer la Cour de Nancy dans ses observations sur le projet du Code. Et ce qui achève de pousser la réfutation jusqu'à l'évidence, c'est l'exemple de ce qui avait lieu à Rome du temps de la république, où les jeunes gens, mineurs jusqu'à vingt-cinq ans au point de vue du droit privé, et frappés d'une incapacité plus étendue que celle qu'il s'agirait d'établir, acquéraient cependant à dix-sept ans la capacité politique, et une capacité bien plus importante que celle de nos hommes de vingt et un ans, puisqu'elle leur donnait le droit de faire partie des comices, de voter les lois, en un mot, de prendre part directement à l'exercice de la souveraineté.

III

Cette objection repoussée, on se trouve en présence des inconvénients de la majorité actuelle, qui frappent tous les esprits non prévenus, qui ont été constatés par l'expérience, et qui ne sauraient être sérieusement contestés. L'histoire nous a montré les législations perfectionnées reconnaissant que l'homme n'atteint pas avant vingt-cinq ans la maturité nécessaire pour gouverner librement son patrimoine. Les inconvénients qu'il y a à lui donner une pleine capacité avant cet âge ont été reconnus

et signalés avec force par les tribunaux d'appel, consultés sur la rédaction du Code ; ils n'ont point été déniés par les orateurs chargés de justifier la majorité de vingt et un ans, qui se sont bornés, soit à élever des fins de non-recevoir plus ou moins spécieuses, soit à donner des motifs propres à faire repousser la prolongation jusqu'à vingt-cinq ans d'une incapacité complète, mais non l'établissement de quelques restrictions à la capacité des personnes ayant plus de vingt et un ans et moins de vingt-cinq ans. Ils l'ont été, de la manière la plus probante pour l'état actuel de la société, par le fait même de la proposition de M. Benoît-Champy, et surtout par le rapport de la commission chargée d'examiner ce projet. « Il arrive trop souvent, dit ce rapport, que les jeunes gens parvenus à leur majorité commencent par abuser de la liberté de disposer de leurs biens, et qu'en peu d'années ils ont follement dissipé leur avenir : ce n'est pas que, pour la plupart du moins, ils soient atteints de cette espèce d'insanité qui, chez le prodigue, constitue un état chronique ; non. Mais, dans les prémices des passions, dans l'inconsidération d'un esprit léger ou d'une intelligence retardée, dans l'inexpérience des choses de la vie et les illusions de la fortune, ces jeunes dissipateurs n'ont pas pu supporter *le brusque passage d'une dépendance entière à une indépendance absolue ;* et, lorsque, après le premier étourdissement d'une situation nouvelle survenue sans transition, la raison reprend son empire, il est trop tard. » Il est vrai que, de nos jours, on voit bien moins souvent ces exemples fameux de prodigalité, si communs pendant le siècle dernier. Le rapport a prévu l'objection, et voici comment il y répond : « Il y a moins aujourd'hui de ces dépenses démesurées qui peuvent seules menacer les grandes existences, et qui sont le prélude ordinaire des procès intentés pour cause de prodigalité ; mais il y a plus d'exemples de cette dissipation latente et, pour ainsi dire, réglée, qui dévore en peu d'années les moyennes et les petites fortunes, le pécule du simple ouvrier comme le patrimoine des familles aisées. Il s'est opéré, sous ce rapport, une sorte de nivellement qui, en rendant le mal moins sensible, l'a fait plus profond et plus difficile à comprimer. Si la jeunesse de notre temps a une réflexion plus hâtée, ne peut-on pas dire qu'elle est d'une indépendance plus intraitable, plus hostile à tout conseil, plus

impatiente de toute autorité, dès l'instant qu'elle est livrée à elle-même? »

Le législateur lui-même a reconnu le défaut de maturité des personnes n'ayant pas encore vingt-cinq ans, puisqu'il a exigé cet âge pour l'admission aux fonctions des différents offices ministériels. C'est ce que faisait remarquer très-justement le tribunal d'appel de Nancy. Ainsi, avant vingt-cinq ans, on ne peut être ni notaire, ni avocat à la Cour de cassation, ni avoué, ni agent de change, ni commissaire-priseur; on ne peut même pas être huissier dans la dernière bourgade de France; et l'on serait pleinement capable, au même âge, de faire des actes qui, mal dirigés, peuvent conduire à la ruine! Que l'on ne dise pas que cette condition d'âge n'a pas été exigée dans l'intérêt des officiers publics eux-mêmes, mais dans celui des tiers qui ont recours à leur ministère. L'intérêt des tiers, qui, d'ailleurs, choisissent librement entre plusieurs celui auquel ils donnent leur confiance, est garanti par le cautionnement; la responsabilité du pouvoir social est mise à couvert par les épreuves qu'il impose, par l'examen consciencieux auquel il se livre avant d'investir un officier ministériel de sa qualité. C'est donc surtout parce que les actes faits par cet officier peuvent entraîner pour lui une responsabilité pécuniaire trop dangereuse pour des hommes ayant moins de vingt-cinq ans, que la condition d'âge a été exigée.

Le Code Napoléon, en établissant l'institution du conseil judiciaire, semble avoir prévu le mal qui devait naître de la majorité trop hâtive; mais, au lieu d'organiser un système préventif par une prolongation partielle d'incapacité, il s'est borné à organiser un système répressif, dont l'insuffisance a été démontrée par l'expérience. La demande d'un conseil judiciaire est, en effet, une mesure extrême à laquelle on a recours difficilement. Il faut que la personne ait déjà donné lieu, par ses prodigalités, de motiver la demande, et que les prodigalités soient telles que la preuve puisse en être judiciairement administrée. En outre, la nomination d'un conseil judiciaire produit un effet très-fâcheux pour la personne à qui elle est faite : c'est une sorte de brevet d'incapacité qui lui est infligé après des débats souvent scandaleux, et qui lui ont fait perdre une partie de sa considération, de cette *existimatio* dont les Romains se

montraient si jaloux. Un pareil jugement pourra, par la suite, entraver sa carrière, ou rendre son établissement plus difficile. La famille ne se décide donc à y recourir que lorsqu'il y a urgence ; souvent, lorsqu'il ne reste plus qu'à sauver les débris d'une fortune follement dissipée. Et cependant, chaque année, il est prononcé un nombre assez notable de nominations de conseils judiciaires, nombre qui tend à suivre une marche croissante assez marquée. Ainsi, le rapport sur le projet de M. Benoît-Champy constate, d'après les statistiques, que le nombre des procès de ce genre a été de 236 en 1848; parmi les demandes, un certain nombre étaient accessoires à des demandes en interdiction, et, par conséquent, reposaient sur d'autres motifs que la prodigalité. En 1856, d'après le compte rendu de la justice civile publié par le ministère de la justice, il y a eu 365 jugements prononçant des nominations de conseils judiciaires; sur ce nombre, 76 seulement statuaient sur des demandes subsidiaires à des demandes en interdiction, et 289 jugements, nombre bien supérieur au nombre total de 1848, statuaient sur des demandes principales, c'est-à-dire sur des demandes fondées sur la prodigalité. Les statistiques n'indiquent pas l'âge des personnes ainsi pourvues de conseils judiciaires ; néanmoins, il est permis de dire que ce sont, en général, des personnes jeunes : c'est là un fait notoire. Et si l'on songe que, derrière ces dissipateurs, il y en a un bien plus grand nombre d'autres, dont les prodigalités ne sont pas assez considérables ou assez patentes pour être déférées aux tribunaux, bien qu'elles compromettent gravement leur patrimoine, ou qui n'ont pas de parents s'intéressant assez à eux pour former la demande, ou enfin dont la famille recule devant la déconsidération qu'entraînerait cette mesure, on sera convaincu qu'il y a là un mal qui réclame un remède, et qui appelle toute l'attention du législateur.

Que l'on ne dise pas, comme Bertrand de Greuille au Tribunat, que le mal porte avec lui son remède ; que, si l'on a à gémir sur de honteux écarts, ces écarts serviront de préservatif; que l'exemple d'un dissipateur corrigera les autres. L'expérience, en nous montrant le nombre croissant des nominations de conseils judiciaires, a montré le vice de cette théorie commode, qui voit dans le mal présent un préservatif assuré contre le mal

à venir. Cette théorie, du reste, repose sur une confusion évidente : ce qui peut prévenir les mauvaises actions futures, ce n'est pas l'exemple des mauvaises actions présentes, mais l'exemple de leur répression. Supprimez aujourd'hui la pénalité du vol, et demain nulle bourse ne sera en sûreté; maintenez l'ordre de choses actuel pour la majorité, et l'exemple dont on parle ne fera que provoquer des imitateurs.

Pour que le législateur intervienne, il faut qu'un intérêt social soit en jeu. Cet intérêt sera-t-il contesté? Mais la société est évidemment intéressée à la bonne gestion des fortunes particulières, puisque c'est l'ensemble de ces fortunes qui constitue la richesse sociale. Et remarquons que la dissipation ne consiste pas simplement dans un déplacement de richesse, dont le résultat, fâcheux pour un individu, avantageux pour un autre, serait, en définitive, indifférent pour la masse. Il y a des dépenses improductives, d'autres qui ne le sont pas ; et les dépenses faites par le dissipateur sont des dépenses improductives, quand elles ne sont pas à la fois improductives et immorales. Donc, le dissipateur, en perdant sa fortune, diminue la fortune sociale. Voilà pour l'intérêt économique de la société. L'intérêt politique n'est pas moins certain. Toutes les révolutions mauvaises ont recruté leurs plus ardents et leurs plus redoutables promoteurs dans ces hommes perdus de dettes et de débauches qui, après avoir rapidement épuisé leur patrimoine, cherchaient dans le bouleversement des lois de leur pays une sauvegarde contre leurs rigueurs [1]. « Le corps de la société, disait Portalis dans une discussion au Conseil d'Etat [2], a intérêt à ce que ses membres ne se réduisent pas à un état qui les invite au crime, à ce que chacun ait un patrimoine qui devienne la garantie de sa conduite. »

Le droit d'intervenir, pour le législateur qui représente la société, est donc démontré, puisque la société a un droit partout où elle a un intérêt sérieux. Il y a plus, c'est un devoir ; car la justice exige qu'une protection soit accordée à ceux qui en ont

[1] « Hæc juventutem, ubi familiares opes defecerant, ad facinora incende-
« bant..... Postremo omnes quos flagitium, egestas, conscius animus exagi-
« tabat, ii Catilinæ proxumi familiaresque erant. » (Salluste, *Catilina*, XII et XIV.)

[2] Voir Locré, t. VII, p. 332.

besoin. « Il est d'ailleurs du devoir de la société de protéger les citoyens contre eux-mêmes », ajoutait Portalis dans la même discussion. Et, comme la justice est le premier des besoins sociaux, il y a ici, comme en bien des matières où leur contradiction n'est qu'apparente, il y a identité du juste et de l'utile.

IV

Le mal étant constaté, ainsi que le droit et le devoir pour le législateur d'y remédier, voyons en quoi devrait consister l'innovation législative.

Il y a, dans la proposition de M. Benoît-Champy et dans celle de la commission chargée d'examiner son projet, cela d'excellent, qu'elles déterminent parfaitement l'étendue de l'incapacité à établir pour les personnes de vingt et un à vingt-cinq ans. Mais elles ont le vice capital de ne point établir une règle générale, d'autoriser seulement une mesure facultative. Ce n'est, en définitive, que l'institution du conseil judiciaire, conseil dont la nomination serait facilitée pour une classe de personnes, mais avec les inconvénients qui y sont inhérents.

Ainsi, la nomination du conseil spécial aurait produit, avec moins de gravité, il est vrai, l'effet fâcheux pour la personne qui résulte de la nomination du conseil judiciaire. Les personnes de vingt et un à vingt-cinq ans auraient été divisées en deux catégories, selon qu'elles auraient ou n'auraient pas été pourvues de ce conseil, et il eût été peu flatteur d'avoir été compris dans la première en vertu d'une décision spéciale. La délibération du conseil de famille ou la déclaration reçue par le juge de paix, et l'homologation du tribunal, auraient occasionné des frais. La nécessité de cette dépense pour que la protection légale se produisît était encore un inconvénient du système.

Enfin, ce système avait pour conséquence de laisser planer une incertitude fâcheuse sur la condition des personnes en question. Le moyen de publicité proposé par M. Benoît-Champy, la mention en marge de l'acte de naissance, était insuffisant et manquait de sanction. Celui que proposait le rapport de la Commission, la publication prescrite par l'article 501 du Code, était insuffisant aussi. On sait, en effet, que la publicité qui en résulte se produit seulement dans l'arrondissement du tribunal

qui a prononcé l'interdiction ou nommé le conseil, au moyen d'insertions sur des tableaux affichés dans les études de notaires. Cette publicité est déjà bien insuffisante dans cette étroite circonscription territoriale : elle le serait devenue bien davantage, lorsque les tableaux auraient été surchargés des noms de toutes les personnes pourvues de conseils spéciaux. Et comment le public, en dehors de l'arrondissement, aurait-il été averti de la condition de la personne? Que d'embarras dans la pratique des affaires, que de justifications à fournir, que de lenteurs! Il y aurait eu ce résultat, bien imprévu sans doute, que les majeurs de vingt et un ans n'ayant pas encore accompli leur vingt-cinquième année, et non pourvus de conseils spéciaux, se seraient trouvés dans l'impossibilité absolue de contracter, autrement que pour faire les actes d'administration, avec les tiers qui n'auraient pas eu une connaissance personnelle de leur position. Les tiers, en effet, n'auraient eu aucun moyen de s'assurer de cette position; pour éviter les actions en rescision, ils auraient toujours exigé l'assistance d'un conseil, ou se seraient refusés à contracter. Il faut bien, pour les nominations de conseils judiciaires, se contenter de cet insuffisant moyen de publicité, parce qu'il est impossible de tourner la difficulté; il s'agit d'ailleurs d'une classe de personnes peu nombreuse, et qui deviendrait bien moins nombreuse encore si l'on adoptait l'innovation qui va être indiquée. Mais il n'en est pas moins un inconvénient grave qui, ajouté à l'inconvénient des frais et à celui de la déconsidération qui frapperait la personne atteinte d'une mesure spéciale, doit faire pencher la balance en faveur d'un système qui ne donnerait pas prise aux mêmes critiques.

Le système qui vient d'être critiqué ne tenait compte que de l'un des deux principes sur la détermination de la capacité des personnes, de ce principe d'après lequel l'incapacité civile doit se mesurer exactement sur l'incapacité naturelle. Ce principe est vrai, mais d'une vérité idéale pour ainsi dire; on ne peut pas le prendre comme une règle absolue, mais seulement comme un *desideratum* dont le législateur doit tendre à se rapprocher le plus possible, sans jamais pouvoir l'atteindre complétement Lors, en effet, qu'on se place exclusivement à ce point de vue, on ne tient pas compte des nécessités sociales qui veulent que la capacité des personnes repose sur des règles fixes et puisse

être facilement vérifiée. Les législations peu avancées s'en tiennent au premier point de vue, et, comme elles induisent rigoureusement le développement moral du développement physique, il en résulte ces vérifications corporelles qu'on a vu prescrites par le droit hébraïque, par l'ancien droit romain, et qui l'ont été aussi par certaines coutumes féodales[1]. A mesure que les rapports sociaux se développent, à mesure que la science progresse, on sent l'embarras des constatations individuelles, la facilité des erreurs dans les appréciations particulières, et l'on comprend que la meilleure de toutes les appréciations est celle que le législateur fait impartialement, en s'aidant des données de l'expérience[2]. Cette appréciation générale pourra, dans quelques cas particuliers, ne pas se trouver conforme à la vérité. Mais quelle institution humaine n'a pas ses imperfections? Et il sera facile d'y remédier en donnant à la famille ou aux tribunaux, non plus le pouvoir de créer eux-mêmes une incapacité, mais celui d'exempter de l'incapacité légale les personnes qui seront dignes de cette exemption.

Il semble donc que la vraie solution du problème de la majorité consiste à frapper d'une incapacité partielle les personnes âgées de plus de vingt et un ans, mais n'ayant pas encore atteint cet âge de vingt-cinq ans, avant lequel il y a danger à livrer l'homme à lui-même. On atteindra ainsi un double but : on prolongera la protection légale jusqu'au moment où elle est encore nécessaire ; on créera une émancipation de droit, qui servira de transition entre l'incapacité complète et la pleine capacité. Ce ne sont point là des idées nouvelles, le germe s'en trouve dans les travaux préparatoires du Code lui-même. On a vu, en effet, les auteurs du projet qui fut communiqué aux tribunaux supérieurs comprendre la nécessité de cette période de transition et établir une émancipation légale à dix-huit ans; mais la majorité de vingt et un ans empêcha la réalisation de cette idée excellente, car, avant cet âge, il ne peut véritable-

[1] Voir *Miroir de Souabe*, 1re partie, chap. XXVIII, rapporté par d'Arbois de Jubainville, *op. cit.*, p. 72.

[2] « La loi ne pourrait suivre, dans chaque individu, les opérations invisibles de la nature, ni apprécier dans chaque homme les différences souvent imperceptibles qui le distinguent des autres hommes. » (Portalis, *Exposé des motifs du titre Du mariage*, Locré, t. IV, p. 483.)

ment y avoir lieu qu'à une émancipation facultative, soit expresse, soit tacite, et résultant du consentement donné au mariage. On a vu le tribunal d'appel de Toulouse réclamer pour les majeurs n'ayant pas encore vingt-cinq ans une incapacité d'aliéner leurs immeubles, et celui de Nancy demander « qu'on restreignît au moins la trop grande étendue de capacité donnée au jeune homme de vingt et un ans. » On a vu enfin l'un des orateurs qui ont pris à tâche de justifier la majorité du Code le faire en disant que « l'émancipation qui aura précédé la majorité aura préparé le jeune homme à la nécessité d'user de son patrimoine avec discrétion et économie, » perdant ainsi de vue que l'émancipation légale du projet n'avait pas été maintenue. Or, l'émancipation du Code Napoléon est complétement insuffisante pour produire le résultat désiré ; à l'âge où elle peut avoir lieu, une grande partie des jeunes gens ayant un patrimoine à gérer sont occupés aux études qui doivent leur ouvrir une carrière et sont dans l'impossibilité d'administrer eux-mêmes leurs biens ; aussi voit-on, dans la pratique, les pères et mères ou le conseil de famille n'user que rarement de leur droit d'émancipation. L'établissement d'une période intermédiaire sera donc fécond en bons résultats pour le présent et pour l'avenir ; ce sera, pour les jeunes gens, à la fois une préservation et une préparation ; lorsqu'il n'y aura plus ce brusque passage que le rapport de la Commission de 1851 constate comme l'une des causes principales du mal actuel, on ne verra plus de dissipateurs au-dessous de vingt-cinq ans, et l'on en verra moins qu'à présent au-dessus de cet âge.

V

Comment sera organisée la minorité nouvelle ; comment sera constitué le pouvoir de protection ? C'est ce que nous avons essayé de formuler sous forme de projet de loi dans les articles qui se trouvent à la fin de ce travail, et dont nous allons brièvement développer les dispositions.

La majorité est fixée à vingt-cinq ans. Il n'est fait aucune distinction entre les sexes. Les traditions et le caractère national repousseraient une distinction de cette nature. D'une part, l'exemple de certaines législations étrangères qui imposent aux

femmes une minorité perpétuelle semble peu concluant et paraît offrir plus d'inconvénients que d'avantages. D'autre part, on ne saurait trouver meilleur l'exemple du droit germanique et de nos anciennes coutumes, d'après lesquels la minorité des femmes était plus courte ; car, si la femme accomplit plus tôt son développement physique, il est difficile de soutenir que son développement moral est plus rapide que celui de l'homme.

Le système du Code Napoléon sur la majorité pour le mariage ne paraît pas devoir être changé, puisque l'expérience n'y a signalé aucun inconvénient. Il n'y a donc pas contradiction à laisser à vingt et un ans la majorité des femmes pour le mariage, et à laisser au même âge celle des hommes dans les cas assez rares où ils n'ont pas d'ascendants. Et, en effet, les mêmes raisons n'existent pas. Si les personnes doivent être protégées jusqu'à vingt-cinq ans dans leurs intérêts pécuniaires, c'est qu'il leur manque l'expérience, qui, quoi qu'on puisse dire, ne s'acquiert qu'avec les années ; c'est qu'elles sont, comme le dit Pufendorf[1], « fort sujettes à se laisser emporter à des mouvements impétueux et inconsidérés, faciles à promettre, pleines d'espérance, sensibles à la réputation de libéralité, empressées à se faire des amis et à les entretenir, peu susceptibles de défiance ». Mais, quand il s'agit du mariage, d'un acte dont les esprits les plus jeunes comprennent toute la gravité, l'irréflexion n'est pas à craindre. Craint-on la passion? Mais celle qui nous pousse à épouser une personne n'a pas d'âge déterminé ; ce sont les vieillards qui, le plus souvent, font des mariages inconsidérés ; et si les moralistes trouvent à critiquer dans les mariages de notre époque, c'est bien moins l'entraînement de la passion que ces calculs à tête reposée qui produisent les *mariages de raison*. Les rédacteurs du Code l'ont si bien compris, que, lorsqu'ils ont retardé au delà de vingt et un ans la majorité des hommes pour contracter mariage, ils l'ont fait uniquement dans l'intérêt des père et mère ou autres ascendants. D'ailleurs, le cas où un homme se trouve, avant vingt-cinq ans, n'avoir besoin d'aucun autre consentement que le sien pour se marier, est bien peu fréquent; et, quant à la femme, elle a un intérêt majeur à ne point laisser passer l'âge où elle trouve à se marier facile-

[1] *Droit de la nature et des gens*, liv. III, chap. VI, § 4.

ment. Et remarquons que le mineur de vingt-cinq ans ne se trouvera pas complétement livré à lui-même quand il s'agira de son mariage, alors même qu'il n'aura pas d'ascendants ; par la nécessité où il sera de recourir à son curateur pour le règlement des conventions matrimoniales, celui-ci aura sur lui une influence très-positive, quoique indirecte. S'il se marie sans contrat, il se trouvera marié sous le régime de séparation de biens, comme on le décide actuellement pour les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ; il n'aura pu aucunement avantager son conjoint, et, par conséquent, il n'y a pas lieu de craindre pour lui des calculs intéressés, ou du moins le danger en est très-atténué. Il n'y aurait donc que fort peu d'avantages, et il y aurait de nombreux inconvénients à donner, dans cette matière, un droit d'intervention direct à un curateur qui serait un collatéral ou un étranger. C'est pour cela que le projet de M. Benoît-Champy et celui de la Commission n'autorisaient aucune restriction à la capacité des personnes de moins de vingt-cinq ans, relativement au mariage.

C'est par des raisons de même nature que l'âge requis pour être adopté n'a point paru devoir être reculé.

Telles sont les dispositions de l'article 1er.

L'article 2 assimile aux majeurs les mineurs ayant accompli leur vingt et unième année qui sont déjà mariés ou qui se marient. Cette disposition est empruntée à plusieurs législations étrangères. Voët en signalait déjà l'existence dans le droit hollandais du dix-huitième siècle et dans un grand nombre d'autres législations de la même époque [1]. On la retrouve dans le Code hollandais, publié en 1838, dont l'article 385, tout en fixant la majorité à vingt-trois ans, l'anticipe en faveur des personnes mariées avant cet âge [2]. Elle est conforme à l'esprit du Code Napoléon, qui déclare les mineurs émancipés par le mariage. Il est vrai que, sauf l'hypothèse d'un jeune homme ayant des ascendants, il n'y aura pas la présomption de capacité résultant du consentement donné au mariage par la famille ; il n'y a donc pas lieu de voir là une sorte d'émancipation plus large que l'émancipation facultative du Code Napoléon et que celle organi-

1 Voir Voët, *Comment. ad Pand.*, tit. *De minoribus viginti quinque annis*, n. 6.

2 Voir Saint-Joseph, t. III, p. 362.

sée par les articles suivants. Mais d'abord, la femme mariée ne pourra en éprouver aucun préjudice, car le pouvoir de protection organisé par le projet ne fait que changer de nom pour elle, en cédant la place à la puissance maritale. Quant à l'homme, « le mariage le rend plus prudent et plus sage, et développe en lui un sentiment de conservation très-prononcé. Il le met à l'abri des passions dissipatrices. L'instinct de la famille, l'amour conjugal, le soin des enfants, l'attachent à des devoirs graves qu'il remplit avec affection, et ces grands intérêts donnent à sa raison une fermeté prématurée [1]. » Le mariage établit donc, pour l'homme, une présomption de capacité suffisante pour motiver l'anticipation de la majorité. Aussi M. Benoît-Champy, dans son projet, décidait-il que le mariage mettrait fin aux fonctions du conseil spécial. La Commission crut devoir en décider autrement, par la raison que donner cet effet au mariage ce serait entraîner imprudemment les personnes à se marier. Mais il faudrait vraiment désespérer de la nature humaine, si un pareil motif était fondé, si réellement, pour s'affranchir de la nécessité de demander conseil dans certains cas, et pour cela seul, une personne risquait ainsi le bonheur de toute son existence.

Le même article facilite au mineur ayant plus de vingt et un ans l'obtention de l'autorisation nécessaire pour exercer une profession commerciale. Il pourra la provoquer lui-même, et la faire prononcer par le tribunal dans les formes expéditives et peu coûteuses établies par l'article 9 pour les contestations avec le curateur. Il eût été superflu de dire que la personne ainsi autorisée aura une capacité entière pour les actes concernant son commerce ou son industrie, puisque cette capacité est reconnue par la législation actuelle.

Ainsi, la prolongation partielle de l'incapacité se trouve inapplicable à cette classe si nombreuse de personnes dont l'activité importe essentiellement à l'intérêt social. D'autre part, l'innovation proposée n'atteint pas les officiers ministériels. Et si l'on considère qu'en dehors de ces deux catégories de personnes il en est bien peu dont la profession exige une capacité civile autre que celle de faire les actes d'une large administration; si l'on considère aussi que l'on exerce bien rarement une profession

[1] M. Troplong, *Du contrat de mariage*, n. 268.

pour son propre compte avant d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans, ou avant d'être marié, on comprendra que cette innovation ne mérite en aucune façon les reproches adressés à l'ancienne majorité de vingt-cinq ans, d'enchaîner des hommes faits, de leur ôter tout essor, d'amortir leurs facultés, de diminuer leur carrière en en retardant l'entrée. En réalité, elle ne s'appliquera guère qu'aux jeunes gens oisifs, que leur oisiveté rend dissipateurs; aux autres, elle n'imposera pas un joug bien lourd, en les obligeant à demander conseil pour les actes que leur inexpérience pourrait leur rendre dangereux. C'est ainsi que le remède se trouvera exactement proportionné au mal, sans s'exposer aux erreurs des appréciations individuelles, et sans donner à la famille ou aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire qui aurait ses dangers.

L'article 3 déclare émancipé de droit le mineur qui accomplit sa vingt et unième année. Il eût été inutile d'ajouter que cette émancipation donne au mineur la libre disposition de sa personne, puisque c'est déjà un effet de l'émancipation du Code. Et ceci répond encore aux reproches qui viennent d'être rappelés.

Cette émancipation de droit diffère de l'émancipation facultative organisée par le Code, et au point de vue du pouvoir de protection, et au point de vue de la capacité de l'émancipé.

CURATELLE.

Le pouvoir de protection est un. Point d'intervention nécessaire du conseil de famille, du tribunal ou des trois jurisconsultes dont parle l'article 467 du Code : le curateur seul. Seulement, dans le cas où le curateur refuse à tort son assistance, le mineur peut se faire autoriser par le tribunal.

Le curateur est légal, testamentaire ou datif.

L'article 4 s'occupe de la curatelle légale. Trois ordres de personnes sont appelés, l'un à défaut de l'autre, à cette curatelle :

1° Le précédent curateur;

2° Le père ou la mère ;

3° Les ascendants.

Le premier ordre suppose que le mineur a été déjà émancipé dans les termes du Code Napoléon. Ce mineur conserve le curateur qu'il a reçu à cette époque et dont le rôle se transforme

en même temps que la capacité de son pupille. Cet ancien curateur paraît devoir être appelé en première ligne, parce qu'il est déjà au courant des affaires du mineur; le plus souvent, d'ailleurs, il se trouvera être le père ou la mère, ou un ascendant.

Les père et mère sont appelés en deuxième ordre. Si tous les deux sont vivants, et qu'ils n'aient pas déjà émancipé leur enfant, celui des deux qui exerce la puissance paternelle (et ce peut être la mère dans certains cas, art. 141 et 507 du Code) échange son droit d'administration légale contre la curatelle, au moment où leur enfant accomplit sa vingt et unième année. Si l'un d'eux est décédé, le survivant, de tuteur qu'il était, devient curateur ; et c'est le seul cas motivé par la qualité de la personne, où l'ex-tuteur deviendra de plein droit curateur: on nommera alors un curateur *ad hoc* pour assister le mineur dans l'apurement de son compte de tutelle. La mère, pour être curatrice, devra se conformer aux articles 395 et 396 du Code Napoléon, relatifs à la tutelle légale.

Enfin, les ascendants autres que père et mère sont appelés selon l'ordre fixé par les articles 402 à 404 du Code pour les ascendants appelés à la tutelle légale.

Cette curatelle légale, qui aura lieu dans la très-grande majorité des cas, aura l'avantage de donner à la famille un lien qui lui manque dans l'état actuel de nos institutions, en obligeant les enfants à prendre conseil de leurs ascendants, en donnant une sanction légale à ce qui est déjà pour le fils un devoir de bienséance. L'ordre public aura tout à y gagner, puisque sa première condition est l'ordre dans la famille. Cette extension modérée de la puissance paternelle servira peut-être à modérer les grandes habitudes d'indépendance domestique qu'affecte la jeunesse actuelle.

Ce système semble se recommander par sa simplicité. Presque toujours il y aura un curateur appelé par la loi au moment où le mineur accomplira sa vingt et unième année. C'est dans le seul cas où la personne aura été en tutelle et y sera restée jusqu'à cet âge, et où il n'y aura pas de curatelle testamentaire, qu'il y aura lieu aux embarras et aux frais peu considérables qu'entraîne la convocation d'un conseil de famille.

La curatelle testamentaire est instituée par l'article 5, qui règle aussi la nomination du curateur datif.

L'article 6, commun aux différents curateurs, décide que les causes de dispense, d'incapacité, d'exclusion et de destitution déterminées par le Code leur sont applicables. Par là se trouvent prévenus, et le doute qui existe à cet égard pour la curatelle du Code, au moins quant aux causes d'excuse, et la controverse sur le point de savoir si la nouvelle curatelle sera, ou non, une charge obligatoire [1].

CAPACITÉ DU MINEUR ÉMANCIPÉ DE DROIT.

Cette capacité diffère de celle du mineur émancipé arbitrairement : il n'y a pas, en effet, à assimiler le jeune homme de vingt et un ans à celui de quinze ou de dix-huit ans. Elle se rapproche beaucoup de celle de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, mais elle est un peu plus étendue. Elle ressemble complétement à celle de la femme mariée séparée de biens, sauf ce qui touche l'habilitation au commerce.

Capacité du mineur agissant seul.

Elle est réglée par l'article 7. Elle s'étend à tous les actes d'administration : et il s'agit d'un pouvoir de *libre* administration, semblable à celui de la femme mariée séparée de biens. Il n'y aura pas lieu à la réduction pour cause d'excès, comme pour le mineur émancipé arbitrairement. Notre mineur aura donc, pour administrer ses biens, la même capacité qu'un majeur; mais il devra se borner à l'administration; il ne pourra pas faire seul des baux de plus de neuf ans, ni renouveler un bail avant le délai fixé par l'article 1430 du Code Napoléon.

Comme conséquence de cette large capacité d'administration, il pourra aliéner tous ses meubles *corporels*. Cette faculté paraît peu dangereuse à lui accorder; car ces biens, lorsqu'il ne s'agit pas de marchandises, ne forment, en général, qu'une faible partie des fortunes; et, quand il s'agit de marchandises, on se trouve dans l'hypothèse spéciale d'un mineur commerçant ayant reçu pleine capacité pour tous les actes de son commerce.

Par conséquent aussi, et à la différence du prodigue pourvu d'un conseil, il aura la faculté, qui appartient à la femme sé-

[1] Voir Demolombe, t. VIII, n. 247-249.

parée, de recevoir le montant de ses créances échues, et d'en donner décharge. La réception de tout autre capital sortirait des bornes de l'administration.

Enfin, le mineur émancipé de droit pourra, comme un majeur, disposer par testament, car les limites de sa capacité sont établies dans son intérêt, non dans celui de ses futurs héritiers.

Capacité du mineur assisté.

Le mineur émancipé de droit aura besoin de l'assistance de son curateur pour tous les actes en dehors d'une libre administration, c'est-à-dire pour ceux précisément qui sont énumérés par l'article 513 du Code Napoléon, sauf l'exception qui vient d'être signalée. Cette énonciation a, sur l'énumération de l'article 513, l'avantage de comprendre dans ses termes tous les actes auxquels elle s'applique ; car lorsqu'on détermine la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, on reconnaît que cette personne ne peut pas, sans assistance, contracter une obligation, et cela parce que cet article lui défend d'*aliéner*, bien qu'il ne lui défende pas de s'*obliger*. Cette règle aura pour conséquence avantageuse que l'ex-pupille sera toujours assisté par un curateur lors de l'apurement de son compte de tutelle. Ainsi disparaîtra le danger que présentent ces comptes, rendus quelquefois par des tuteurs infidèles à des jeunes gens inexpérimentés, qui ne savent ou ne peuvent en vérifier l'exactitude, ou qui, pressés d'avoir le maniement de leur fortune, se hâtent de signer, à de mauvaises conditions, l'acte qui doit le leur donner.

Quand le mineur n'aura pas été assisté alors qu'il aurait dû l'être, il pourra demander la rescision de l'acte par lui fait, s'il en a éprouvé un préjudice. C'est là une notable différence avec la personne pourvue d'un conseil judiciaire, dont l'incapacité a la nullité pour sanction [1], et avec l'incapacité de la femme mariée, qui, par elle-même, rend annulables les actes faits sans l'autorisation du mari. Toutefois, comme la sanction serait bien souvent inefficace si le mineur avait une preuve difficile à faire, ce sera au défendeur à établir que la lésion alléguée n'a pas eu lieu, que l'acte en lui-même n'était pas préjudiciable au mineur.

[1] Voir Demolombe, t. VII, n. 769.

Enfin, pour empêcher les procès en rescision de se multiplier outre mesure, cette action rescisoire ne pourra plus être intentée cinq ans après la vingt-cinquième année.

L'assistance du curateur sera toujours suffisante, comme celle du conseil judiciaire; et en cela la position du mineur émancipé de droit différera profondément de celle du mineur émancipé arbitrairement selon le Code. Il ne sera pas question de ces autorisations du conseil de famille, de ces homologations du tribunal, de cet avis de trois jurisconsultes qui paralysent le crédit, qui occasionnent beaucoup de frais et de lenteurs, qui entravent souvent le droit d'aliénation d'une manière très-fâcheuse, en empêchant de vendre au moment opportun et de débattre librement le prix avec l'acheteur. L'émancipé de droit pourra même faire, ainsi assisté, certains actes complétement interdits à l'émancipé arbitrairement : la donation, l'acceptation pure et simple d'une succession, le compromis, l'exécution testamentaire. Ce stage préparatoire de l'émancipation de droit ne remplirait qu'imparfaitement son but, si la personne ne pouvait pas, avec le conseil et l'appui du protecteur qui lui sera donné par la loi, s'habituer à tous les actes qu'elle sera bientôt appelée à faire seule.

Il ne sera donc pas indifférent pour le mineur de passer de l'émancipation arbitraire permise par le Code à l'émancipation de droit ordonnée par le projet. L'émancipation arbitraire conservera tous ses avantages; elle sera le préambule naturel de l'autre, et les familles, en l'employant, établiront entre la minorité absolue et la majorité une double transition destinée à produire d'heureux résultats pour la gestion des patrimoines.

L'assistance du curateur ne saurait être nécessaire au point de ne pouvoir être suppléée. C'est ainsi que, d'après le Code, la femme que son mari voudrait injustement empêcher d'agir peut se faire autoriser par la justice. Par analogie, la même faculté est reconnue au mineur émancipé arbitrairement et à la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Cette faculté doit appartenir, *à fortiori*, au mineur émancipé de droit, et l'article 9 lui en facilite l'exercice en simplifiant les formes du recours à l'autorité judiciaire, de manière à n'entraîner que fort peu de frais et de lenteurs. Ce recours paraît préférable à un recours en conseil de famille, qui entraînerait plus de lenteurs

et de frais, et qui ne présenterait pas les mêmes garanties d'impartialité.

Les articles 10 et 11 complètent l'ensemble du système.

L'article 10 décide que la prescription court contre les mineurs émancipés de droit, comme elle court contre les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, et, du moins en règle générale, contre les femmes mariées. La suspension qui existe en faveur des personnes âgées de moins de vingt et un ans n'a déjà que trop d'inconvénients, par la grande incertitude qu'elle introduit dans l'assiette de la propriété immobilière. Il serait même à désirer qu'on améliorât le système du Code Napoléon sur ce point; qu'à l'exemple du Code sarde on fixât un *maximum* pour la durée de cette suspension.

Enfin, il faut bien prévoir les cas où une pleine capacité serait nécessaire à des personnes mineures de vingt-cinq ans, non mariées, et qui d'ailleurs la mériteraient. C'est ce que reconnaissaient M. Benoît-Champy, dans son projet, et la Commission chargée d'examiner ce projet, dans son rapport. Il y a là une appréciation de fait, qui sera confiée à la famille et aux tribunaux, dont la double intervention est motivée, parce qu'il s'agit d'une appréciation plus délicate que celle de l'opportunité d'un acte isolé. C'est ainsi que l'article 11 organise la *déclaration de majorité*, dont l'exemple se trouve dans quelques législations étrangères, notamment dans les Codes autrichien et hollandais [1], et qui sera employée avec avantage dans les cas où l'émancipation de droit sera insuffisante.

PROJET DE LOI.

ART. 1er. — La majorité est fixée à vingt-cinq ans accomplis.

Il n'est cependant rien innové relativement à la majorité pour le mariage et à l'âge requis pour être adopté.

ART. 2. — Les mineurs ayant accompli leur vingt et unième année sont, par l'effet du mariage, assimilés aux majeurs.

Tout mineur ayant le même âge peut se faire autoriser par le tribunal civil de son domicile, dans la forme prescrite par l'article 9, à exercer

[1] Voir Saint-Joseph, t. I, tableau 42, et t. II, p. 465.

un négoce ou une industrie. L'autorisation devra être rendue publique, conformément à l'article 2 du Code de commerce.

ART. 3. — Le mineur est émancipé de droit, lorsqu'il a accompli sa vingt et unième année.

ART. 4. — Ce mineur, s'il a été auparavant émancipé, conformément aux articles 477 et 478 C. Nap., a pour curateur la personne déjà investie de cette fonction.

Dans le cas contraire, il a pour curateur, à défaut de son père ou de sa mère, un de ses ascendants dans l'ordre fixé par les articles 402 à 404 C. Nap. Les dispositions du Code Napoléon sur la tutelle légale sont applicables à la curatelle légale de la mère.

ART. 5. — A leur défaut, et s'il n'a pas été désigné de curateur par le dernier mourant des père et mère, il doit en être nommé un par le conseil de famille, qui doit être convoqué à cet effet dans le mois qui précède l'accomplissement de la vingt et unième année, à la diligence du tuteur, du subrogé-tuteur, ou de l'un des parents du mineur.

Si cette convocation n'a pas eu lieu, le mineur âgé de vingt et un ans peut la provoquer lui-même.

ART. 6. — Les causes de dispense, d'incapacité, d'exclusion ou de destitution, déterminées par les articles 427 à 429 C. Nap., sont applicables au curateur.

ART. 7. — Le mineur émancipé de droit peut faire seul, et sans qu'il y ait lieu à réduction, tous les actes d'administration.

Il peut aliéner ses meubles corporels et recevoir le montant de ses créances échues.

Il peut disposer par testament.

ART. 8. — Il peut, avec l'assistance de son curateur, faire tous les autres actes ayant pour objet un intérêt pécuniaire, sans préjudice des dispositions des articles 935 et 1398 C. Nap.

S'il a agi sans être assisté, il pourra demander la rescision, pour cause de lésion, dans les cinq ans qui suivront sa majorité, et ce sera au défendeur à établir que le mineur n'a pas été lésé par l'acte attaqué.

ART. 9. — Si le curateur refuse son assistance, le mineur pourra se faire autoriser par le tribunal civil de première instance, qui statuera en la chambre du conseil, sur simple requête, après communication au ministère public, le curateur entendu ou dûment appelé.

ART. 10. — La prescription court contre les mineurs émancipés de droit.

ART. 11. — Le mineur émancipé de droit peut acquérir une capacité complète au moyen d'une *déclaration de majorité* prononcée par son conseil de famille et homologuée par le tribunal dans la forme prescrite par l'article 9.

LOUIS AMIABLE,
Avocat à la Cour impériale de Paris,
Secrétaire de la Conférence des avocats.

CODE GÉNÉRAL DE COMMERCE ALLEMAND.

(*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.*)

DEUXIÈME ARTICLE [1].

La Commission chargée de rédiger le Code général de commerce allemand a publié, au mois de mars dernier, le texte définitif des cinq premiers livres et d'un préambule intitulé : *Dispositions générales* [2].

C'est une œuvre volumineuse. Les matières que le législateur français a condensées dans 400 ou 500 articles, en comprennent 911. Les articles ne sont pas seulement plus nombreux, ils sont, en général, beaucoup plus longs que ceux du Code français. On rencontre des développements très-étendus sur des points qui se trouvent réglés par quelques phrases laconiques de notre Code.

On ne saurait blâmer ce système de rédaction, si l'on se rend compte de la tâche que s'était imposée le législateur allemand. L'Allemagne ne possède pas un Code civil général, et il est même impossible de prévoir l'époque où elle en sera dotée; les divers Etats de la Confédération sont régis, soit par le droit commun allemand et par le droit romain, soit par des statuts locaux, soit par le Code civil français. Il fallait donc éviter, autant que possible, d'obliger les interprètes du Code de commerce allemand à recourir au droit civil, sous peine de transporter toutes les divergences des lois civiles dans la législation commerciale, dont on a voulu, tout au contraire, assurer l'unité.

Le législateur allemand s'est donc vu dans la nécessité de présenter la théorie à peu près complète de tous les contrats commerciaux, tandis que le Code français s'est en général contenté de régler les points sur lesquels il a dérogé au droit civil. D'un autre côté, le législateur allemand ne pouvait pas mettre

[1] Voir t. VI, p. 467.

[2] *Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. Entwurf nach den Beschlussen der dritten Lesung*, publié, par ordre de la Commission, par M. Lutz, conseiller de justice bavarois et premier secrétaire de la Commission. Librairie Stahel, à Würtzbourg, 1861 ; grand in-8, 186 pages.

son œuvre sous l'égide d'une juridiction suprême, chargée, comme notre Cour de cassation, de maintenir l'unité de la jurisprudence. Il a donc dû laisser le moins de latitude possible aux tribunaux, si divers par leur organisation et leurs traditions, qui vont être chargés d'interpréter sa pensée, et par suite entrer dans bien des détails dont le législateur français avait réservé la solution à la jurisprudence.

Ces considérations démontrent bien que les Allemands ne pouvaient se dispenser de faire un Code national, et qu'on aurait tort de leur reprocher de n'avoir pas adopté purement et simplement le Code français.

Hâtons-nous d'ajouter qu'ils y ont largement puisé et qu'ils se sont souvent inspirés des monuments de la doctrine et de la jurisprudence françaises. Ils n'ont pas non plus dédaigné les lois qui forment le complément du Code français; ainsi, ils ont adopté la plupart des dispositions de la loi de 1856 sur les sociétés en commandite par actions. La division générale des matières rappelle celle qu'a suivie le Code français.

Le livre I, *Des professions commerciales* (articles 4-84) comprend sept titres : 1° Des commerçants ; 2° Des registres du commerce ; 3° Des raisons de commerce ; 4° Des livres de commerce; 5° Des procureurs (représentants d'une maison de commerce) et fondés de pouvoirs; 6° Des employés de commerce ; 7° Des courtiers et agents de change. Ces matières se trouvent régies par les titres I, II et V du livre I^er^ de notre Code.

Le livre II, *Des Sociétés de commerce* (articles 85-249), s'occupe dans trois titres : 1° De la Société publique (en nom collectif); 2° De la Société en commandite ; 3° De la Société par actions. Il correspond au III^e^ titre du livre I^er^ du Code français.

Le livre III, *Des Sociétés tacites et des associations pour faire des actes de commerce pour compte commun* (articles 250-270), consacre deux titres à l'association en participation qui n'occupe que quatre articles dans le Code français (les articles 47-50). Le premier titre traite de la Société tacite, le deuxième de l'association..., etc.

Le livre IV, *Des actes de commerce* (articles 271-431), se divise en cinq titres : 1° Des actes de commerce en général; 2° Des achats et ventes; 3° Du contrat de commission; 4° Du contrat d'expédition ; 5° Des transports. Nous retrouvons ces matières,

1° dans le titre II du livre IV de notre Code, qui nous donne la définition des actes de commerce à propos de la compétence des tribunaux de commerce ; 2° dans les titres VI et VII du livre Ier (des commissionnaires, des achats et ventes).

Le livre V porte le même titre que notre livre II, *Du commerce maritime*. Il comprend 480 articles (432-911) répartis en douze titres : 1° Dispositions générales ; 2° Des propriétaires de navires ; 3° Du capitaine ; 4° De l'équipage ; 5° Du transport des marchandises ; 6° Du transport des passagers ; 7° Du contrat à la grosse ; 8° Des avaries ; 9° Des droits de sauvetage ; 10° Des créanciers qui ont un privilége sur le navire ; 11° Des assurances maritimes ; 12° Des prescriptions.

Enfin, les livres VI et VII, qui n'ont pas encore paru, doivent être intitulés : *Des faillites* et *De la juridiction commerciale*, comme les livres III et IV du Code français.

La rédaction de ces deux derniers livres ne retardera pas la promulgation de ceux qui se trouvent terminés. Ils ont reçu l'approbation de la Diète germanique le 31 mai 1861. La Prusse[1] et le Nassau les ont adoptés. Ils seront promulgués très-prochainement dans la plus grande partie de l'Allemagne, et notamment en Autriche, en Bavière, dans la Saxe, dans le Wurtemberg, dans le grand-duché de Bade, dans les Etats de la Thuringe et dans les villes libres de Francfort-sur-Mein, Hambourg, Brême et Lubeck[2].

Le travail de codification pourrait même s'arrêter là sans que l'unité de la législation commerciale en souffrît beaucoup. Il était indispensable d'établir un droit uniforme qui régît les transactions commerciales de toute l'Allemagne, parce que le commerçant qui veut conclure un marché ne peut se renseigner à tout moment sur la législation du pays où il se propose de traiter. Mais lorsqu'il se trouve impliqué dans une faillite ou dans un procès, il s'empresse de confier ses intérêts aux gens de loi du pays où la faillite est ouverte, où le procès est en-

[1] Le nouveau Code aura force de loi dans la monarchie prussienne, à partir du 1er mars 1862.

[2] La librairie Stahel, à Würtzbourg, s'est engagée à publier toutes les lois qui introduiront le nouveau Code dans les différents États de la Confédération. Nous tiendrons les lecteurs de la *Revue* au courant de cette publication.

gagé ; dès lors la diversité des législations locales n'apporte que peu d'aggravation à ces accidents qui viennent entraver parfois la marche régulière des affaires.

Il nous paraît d'ailleurs bien difficile d'établir des règles de procédure uniformes pour des Etats où l'organisation judiciaire est si loin d'être identique ; et se contenter de poser des principes généraux serait une œuvre puérile et indigne d'un législateur.

Dès que les cinq premiers livres seront promulgués, l'Allemagne pourra se vanter d'avoir son Code de commerce. Pour justifier ce titre, il suffit que la loi nouvelle détermine les droits et les devoirs des diverses professions qui s'occupent du commerce, ainsi que les obligations qui dérivent des transactions commerciales ; il n'est pas indispensable de fixer les règles à suivre devant les tribunaux pour assurer l'exécution de ces obligations.

Nous allons tenter de donner une analyse du Code de commerce qui est destiné à régir toute la Confédération germanique, en nous attachant à faire ressortir les dispositions qui rappellent celles du Code français et celles qui s'en écartent.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Allgemeine Bestimmungen. (Articles 1-3.)

ART. 1er. — Les matières commerciales sur lesquelles le présent Code ne renferme pas de dispositions sont régies par les usages du commerce, et, à défaut d'usages, par le droit civil commun.

C'est le principe posé par la loi du 15 septembre 1807, relative à la promulgation de notre Code de commerce, telle que l'a interprétée la jurisprudence française. Dans les Etats de la Confédération qui sont régis par le *droit commun allemand*, et où l'on admet que la loi peut être abrogée par un usage contraire, les dispositions mêmes du Code de commerce pourraient être modifiées par les usages qui viendraient à s'établir ; mais il faut espérer que les tribunaux ne permettront pas à ces usages de se constituer.

ART. 2. — Il n'est rien innové aux dispositions de l'ordonnance allemande sur les lettres de change [1].

[1] Voir, sur cette ordonnance, notre premier article, t. VI, p. 467, texte et

ART. 3. — Dans tous les cas où le présent Code parle du tribunal de commerce, ce tribunal est remplacé par les tribunaux ordinaires, dans les pays où il n'y a pas de juridiction spéciale au commerce.

LIVRE I. — DES PROFESSIONS COMMERCIALES.

Vom Handelsstande. (Articles 4-84.)

Le livre I nous fait connaître les différentes professions commerciales et les droits et devoirs qui y sont attachés. Le titre I définit les commerçants; le titre II traite des registres du commerce où les commerçants sont tenus de faire certaines publications; le III^e^, de la raison commerciale sous laquelle ils sont tenus de faire toutes leurs opérations; le IV^e^, des livres de commerce qui doivent constater ces opérations. Les trois derniers titres sont consacrés à certaines professions qui servent d'auxiliaires aux commerçants et qui facilitent leurs transactions; ce sont : les procureurs et fondés de pouvoirs (tit. V), les employés de commerce (tit. VI) et les courtiers et agents de change (tit. VII).

On ne retrouve pas dans ce premier livre toutes les matières du livre I du Code français, qui, sous le titre un peu vague *Du commerce en général*, comprend en outre : 1° la lettre de change régie par l'ordonnance allemande de 1848; 2° les Sociétés et les associations en participation, qui forment l'objet des livres II et III du nouveau Code; 3° les deux titres des achats et ventes et des commissionnaires, qui trouvent une place beaucoup plus naturelle dans la théorie des actes de commerce à laquelle le législateur allemand a consacré un livre spécial; enfin, 4° le titre des séparations de biens et des contrats de mariage des commerçants, dont il ne s'est pas occupé.

Par contre, les titres II, III, V et VI du Code allemand, nous présentent un système complet sur des matières que notre Code a passées sous silence, ou sur lesquelles il ne renferme que quelques dispositions éparses.

note 1; et deux articles de M. Bergson dans la *Revue de droit français et étranger*, t. XV, p. 98; XVI, p. 419.

TITRE I. — DES COMMERÇANTS.

Von Kaufleuten. (Articles 4-11.)

Sont commerçants ceux dont la profession consiste à faire des actes de commerce (article 4).

Les dispositions qui régissent les commerçants sont applicables aux sociétés de commerce, ainsi qu'aux banques publiques, quant à leurs opérations commerciales, sans préjudice des lois et règlements particuliers qui les concernent (article 5).

La femme qui est marchande publique, jouit des mêmes droits et est soumise aux mêmes obligations que les commerçants, pour ce qui concerne son négoce. Elle ne peut invoquer aucun des bénéfices que quelques législations accordent aux femmes (article 6).

La femme mariée ne peut être marchande publique qu'avec l'autorisation de son mari. Cette autorisation se présume, lorsqu'elle exerce le commerce au su et vu de son mari et sans opposition de sa part. La femme qui ne fait qu'assister son mari dans l'exercice de son commerce, n'est pas commerçante (article 7).

La femme mariée qui est marchande publique peut s'obliger valablement par des actes de commerce, sans avoir besoin d'une autorisation spéciale de son mari pour chacun de ces actes. Elle s'oblige sur toute sa fortune, sans égard pour les droits d'administration ou de jouissance du mari. Les biens communs sont également grevés de ces dettes, s'il y a communauté (art. 8).

Nous n'avons rencontré jusqu'ici aucune disposition qui fût contraire à celles du Code français. Mais voici les différences qui séparent les deux Codes.

L'article 8 du Code allemand réserve à la législation locale de décider si les actes de commerce de la femme engageront, non-seulement les biens de la communauté, mais encore les biens personnels du mari ; tandis que l'article 5 du Code français résout formellement la question suivant le principe du Code Napoléon, que les dettes de la communauté sont en même temps les dettes personnelles du mari.

Aux termes de l'article 9, la femme mariée ou non, qui est

marchande publique, peut comparaître seule en justice pour les affaires de son négoce ; tandis que l'article 215 du Code Napoléon n'admet pas la femme mariée à ester seule en jugement, alors même qu'elle serait marchande publique.

A la différence du Code français, le Code allemand ne dit rien des mineurs qui font le commerce. Leur capacité sera donc appréciée suivant les règles du droit civil, à moins d'une dérogation établie par la législation locale. L'ordonnance de 1848 sur les lettres de change avait suivi les mêmes errements, en décidant que la capacité de souscrire une lettre de change dépend de la capacité générale de contracter.

La dérogation la plus importante aux principes du Code français est la disposition de l'article 10.

Le législateur allemand a été effrayé du nombre immense de personnes qui se trouvaient comprises dans la définition des commerçants. Il a pensé qu'il serait contraire à la raison et à l'équité de soumettre les marchands les plus infimes, illettrés pour la plupart, aux obligations rigoureuses et précises qu'il n'avait édictées qu'en vue des commerçants d'un rang plus élevé. Il déclare en conséquence que les dispositions du présent Code relatives à la raison commerciale, aux livres de commerce, et aux procureurs et fondés de pouvoirs, ne leur sont pas applicables, et que les associations qu'ils peuvent contracter ne doivent pas être considérées comme des sociétés de commerce.

Il est bien entendu qu'ils sont soumis à toutes les autres dispositions du Code de commerce, à moins d'une dérogation formellement établie par la loi [1].

Cette catégorie de commerçants comprend les revendeurs, fripiers, colporteurs et autres petits marchands, les aubergistes, les simples voituriers et bateliers et autres personnes dont le négoce peut être considéré comme l'exercice d'un métier. L'article 10 réserve aux lois particulières de chaque Etat le droit de préciser, d'étendre ou de restreindre cette énumération, ou même de décider que tous les commerçants seront indifféremment soumis à toutes les dispositions du Code.

[1] Voir, par exemple, l'article 273, dont nous parlerons plus loin.

TITRE II. — DES REGISTRES DU COMMERCE.

Von dem Handelsregister. (Articles 12-14.)

Il y a dans chaque tribunal de commerce un registre où doivent être transcrits certains actes des commerçants dont la connaissance intéresse le public; par exemple, l'adoption d'une raison de commerce, la procuration de représenter une maison, la constitution d'une société. Toute personne a le droit de prendre communication du registre du commerce et de s'en faire délivrer des extraits (article 12).

Les actes dont le présent Code prescrit la transcription sur le registre du commerce doivent être, à moins d'une disposition contraire, intégralement reproduits dans une ou plusieurs feuilles publiques désignées par le tribunal de commerce (article 13).

Nous verrons plus loin par quels moyens le législateur a assuré l'exécution de ces règles, et quelles sont les conséquences de leur inobservation.

TITRE III. — DE LA RAISON DE COMMERCE.

Von Handelsfirmen. (Articles 15-27.)

L'article 15 définit la raison de commerce (*firma*) : le nom sous lequel un commerçant exerce sa profession et dont il signe ses engagements.

A la différence du Code français, qui ne s'est occupé que de la raison de commerce des sociétés [1], le Code allemand nous donne sur cette matière un ensemble de règles auxquelles se trouvent soumis les commerçants mêmes qui n'ont pas d'associés [2].

Toutes ces règles ont pour but d'assurer la loyauté des transactions commerciales, de prévenir toute confusion entre les différentes maisons de commerce, d'empêcher un commerçant de faire accroire au public qu'il a des associés, alors qu'il n'offre

[1] Art. 20, 22, 23, 25, 30, 43.

[2] Voir toutefois l'article 10 du présent Code, p. 278.

que sa garantie individuelle, et de même d'obliger les sociétés à révéler non-seulement leur existence, mais même la forme sous laquelle elles sont constituées.

Le commerçant qui agit seul, ou qui n'a qu'un associé en participation, ne peut ajouter à sa signature aucune formule qui pourrait faire croire à l'existence d'une société (article 16).

La raison d'une société publique (en nom collectif) doit renfermer les noms de tous les associés, ou du moins le nom de l'un d'eux, avec une mention qui révèle l'existence de la société.

Celle d'une société en commandite doit contenir le nom de l'un au moins des associés responsables, avec une semblable mention. On ne peut y insérer les noms des commanditaires. Ces deux espèces de sociétés ne peuvent adopter aucune formule tendant à faire croire à l'existence d'une société (anonyme) par actions, alors même qu'il s'agirait d'une société en commandite par actions (article 17).

La raison d'une société (anonyme) par actions doit être tirée uniquement de l'objet de son entreprise (article 18).

Les règles que nous venons d'exposer se rapprochent beaucoup de celles qui ont été consacrées par la jurisprudence française, tant par application du Code de commerce que des principes généraux du droit. Il nous reste à signaler les divergences des deux législations.

Tout commerçant est tenu de faire transcrire sa raison de commerce sur le registre du commerce du tribunal du lieu où il entend s'établir[1]; il doit en même temps déposer sa signature (article 19).

Toute raison de commerce nouvelle doit se distinguer de celles qui ont été adoptées dans la même commune et publiées dans le registre du commerce (article 20).

La même publication doit être faite dans les communes où le commerçant veut établir des succursales (article 21).

Le nouveau Code s'occupe de la transmission de la raison de commerce. Elle ne peut être cédée indépendamment du fonds auquel elle est attachée (article 23).

[1] La raison de commerce doit, en outre, être annoncée par les feuilles publiques. Voir *suprà*, art. 13, p. 279.

L'acquéreur d'un fonds de commerce peut conserver la raison de son prédécesseur, si ce dernier y consent, sans être tenu d'ajouter aucune formule qui indique que le fonds a passé dans d'autres mains (article 22).

Le commerçant qui prend un associé, la société qui perd l'un de ses membres ou qui s'associe un membre nouveau, ne sont pas tenus de modifier leur raison de commerce. Toutefois, lorsque le nom de l'associé sortant faisait partie de la raison sociale, on ne peut l'y maintenir qu'avec son consentement (article 24).

La raison de commerce se trouve transformée en quelque sorte en une enseigne, qui suit le fonds, en quelques mains qu'il passe. Nous ne pensons pas que cette tolérance pour d'anciens abus soit favorable à la sécurité des transactions. Que le successeur d'un commerçant soit autorisé à conserver sur sa porte et sur ses prospectus le nom de son prédécesseur, c'est un droit que nous n'entendons pas contester et qui a été maintes fois reconnu par la jurisprudence française ; mais nous croyons qu'il est dangereux de lui permettre de signer ses engagements d'un nom qui n'est pas le sien, et d'exposer ainsi le public à se méprendre sur l'individualité de la personne avec laquelle il est appelé à traiter.

Nous trouvons dans les articles 25 à 27 des dispositions qui parent jusqu'à un certain point aux inconvénients que nous venons de signaler.

Tout acte portant modification ou extinction de la raison de commerce, ou qui apporte un changement parmi les personnes qui la possèdent, doit être transcrit sur le registre du commerce (et inséré dans les feuilles publiques). A défaut de publication, l'acte ne peut être opposé aux tiers, à moins qu'on ne prouve qu'ils en aient eu connaissance. Par contre, lorsque la publication a été faite, l'acte peut être opposé aux tiers, à moins qu'il ne résulte des circonstances de la cause qu'ils l'ont ignoré et qu'ils n'ont pas *dû* en avoir connaissance (article 25). Nous n'exposerons pas les conséquences de ces deux présomptions légales, de crainte d'entrer dans de trop longs développements.

L'article 26 charge les tribunaux de commerce de prononcer d'office des peines de police contre ceux qui enfreindraient les dispositions des articles 19, 21 et 25, ou qui se serviraient d'une raison de commerce contraire à la loi. Dans cette dernière hy-

pothèse, tout intéressé peut traduire le contrevenant devant le tribunal de commerce et le faire condamner à abandonner la raison de commerce qu'il avait illégalement adoptée, et à payer des dommages-intérêts (article 27).

TITRE IV. — DES LIVRES DE COMMERCE.

Von den Handelsbüchern. (Articles 28-40.)

Le législateur allemand a pris dans notre Code l'obligation imposée aux commerçants[1] de tenir des livres et de les conserver pendant dix ans. Mais il s'est montré moins rigoureux pour la forme des livres. Le livre-journal n'est pas indispensable ; il suffit que les livres de commerce permettent de reconnaître toutes les opérations du commerçant, ainsi que sa situation financière. Les règles relatives aux lettres, aux copies de lettres et aux inventaires, ne diffèrent guère de celles du Code français. On retrouve également la prohibition des blancs et des ratures, l'obligation de numéroter les pages ; mais on a fait grâce du paraphe des feuillets par un juge du tribunal de commerce, ainsi que du visa annuel.

En règle générale, les livres de commerce régulièrement tenus fournissent, *entre commerçants*, une demi-preuve, qui peut être complétée soit par la prestation de serment, soit de toute autre manière. Toutefois il appartient aux juges de s'écarter de ce principe suivant les circonstances et d'accorder aux livres une confiance plus étendue, ou tout au contraire de restreindre encore l'autorité qui leur est attribuée. Lorsque les livres des deux parties ne s'accordent pas, le juge est libre de repousser les livres de l'une d'elles ou même de toutes deux (article 25). Toutes ces règles sont implicitement comprises dans la disposition de l'article 32 du Code français : les livres régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.

Le juge ne peut admettre la preuve résultant de livres irrégulièrement tenus qu'en tenant compte de ces irrégularités et des circonstances (article 26).

[1] Voir l'article 10, p. 278.

Les articles 37 à 40 reproduisent les dispositions des articles 14 à 17 du Code français, relatives à la *communication* et à la *représentation* des livres, avec cette différence, que le juge doit tenir pour constant le fait allégué contre la partie qui refuse de représenter ses livres. Nous préférons la disposition de notre Code, qui, dans cette hypothèse, permet au juge de déférer le serment à l'autre partie.

La force probante des livres de commerce contre les individus non commerçants dépend de la législation particulière de chaque Etat. Il s'agit en effet d'une question de droit civil qui se trouve réglée en France par le Code Napoléon.

TITRE V. — DES PROCUREURS ET FONDÉS DE POUVOIRS.

Von den Procuristen und Handlungsbevollmæchtigten. (Articles 41-56.)

Le Code français ne s'occupe du mandat commercial que dans le cas où il y a contrat de commission, c'est-à-dire lorsque le mandataire doit agir en son propre nom pour le compte de son commettant. Toutes les fois qu'il doit agir au nom du mandant, l'article 92 nous renvoie au Code Napoléon, laissant à la jurisprudence le soin d'appliquer les règles du droit civil aux transactions commerciales.

Nous avons exposé les raisons qui défendaient au législateur allemand d'imiter cette réserve. Elles font suffisamment comprendre l'opportunité de ce titre. On y trouve non-seulement une application fort judicieuse des principes généraux du mandat, mais encore la création d'une institution juridique qui mérite toute notre attention, c'est la *procura* ou procuration proprement dite.

L'article 41 définit le *procureur*, celui qui est chargé par un commerçant de gérer en son nom les affaires de son commerce et de se servir de sa raison de commerce *par procuration*.

La *procuration* autorise à passer tous les actes qui rentrent dans l'exercice de la profession du patron (*principal*); elle tient lieu de tout mandat spécial qui pourrait être exigé par les statuts locaux pour passer certains actes; elle permet au *procureur* de nommer et de révoquer les employés, ainsi que les fondés de

pouvoirs; mais elle ne l'autorise pas à aliéner les immeubles (article 42).

On ne peut opposer aux tiers les restrictions que la procuration apporterait aux pouvoirs qui viennent d'être spécifiés; ils ne peuvent être limités ni dans leur étendue, ni dans leur durée, pas plus que quant au lieu où ils doivent être exercés (article 43).

La procuration doit être transcrite sur le registre du commerce et insérée dans les feuilles publiques. Le procureur est tenu de déposer sa signature au tribunal de commerce. La révocation de la procuration doit recevoir la même publicité. Le tribunal de commerce est chargé de prononcer d'office des peines de police contre ceux qui enfreindraient ces dispositions (articles 45 et 13).

Lorsque la révocation n'a pas été transcrite et publiée, le patron est tenu envers les tiers qui auraient traité avec le procureur révoqué, à moins qu'il ne prouve qu'ils avaient connaissance de cette révocation. Dans le cas, au contraire, où les formalités prescrites par la loi ont été observées, c'est le tiers contractant qui est tenu de prouver qu'il ne savait pas et même qu'il ne *devait* pas savoir que la procuration avait été révoquée (article 46). Nous retrouvons là le même système de présomptions légales que dans l'article 25, au titre *De la raison de commerce.*

La suite du titre s'occupe des *fondés de pouvoirs* ordinaires et des obligations qui s'établissent, d'une part entre le tiers contractant et le mandant, et d'autre part entre le mandant et les *procureurs* et *fondés de pouvoirs*. On y retrouve en général les mêmes règles que dans la législation et la jurisprudence françaises.

Comme il serait trop long de les reproduire, nous nous contenterons de signaler la disposition de l'article 56, aux termes duquel le *procureur* et même toute personne chargée de gérer une raison de commerce ne peuvent faire d'affaires pour leur compte ni pour le compte d'un tiers que du consentement exprès ou tacite du patron; sinon, ce dernier est en droit de réclamer des dommages-intérêts, et même de prendre pour son propre compte les marchés qui ont été indûment conclus.

TITRE VI. — DES EMPLOYÉS DE COMMERCE.

Von den Handlungsgehülfen. (Articles 57-65.)

Ce titre régit les rapports du commerçant avec ses employés. A défaut de conventions, leurs obligations respectives sont régies par les usages locaux (article 57).

L'employé ne peut contracter au nom de son patron qu'autant que ce dernier lui en a donné le pouvoir (article 59). Quant aux affaires qu'il ferait pour son propre compte ou pour celui d'un tiers, il faut appliquer la disposition de l'article 56 don nous avons parlé tout à l'heure.

A défaut de convention spéciale, le patron et le commis peuvent se donner mutuellement congé pour chaque trimestre, en se prévenant six semaines à l'avance. La durée du contrat d'apprentissage est fixée par les usages locaux (article 61). La résolution du contrat peut d'ailleurs être prononcée pour des causes graves dont l'appréciation est laissée au juge (article 62). Les principales de ces causes sont énumérées aux articles 63 et 64.

L'article 60 présente une disposition dictée par un esprit d'humanité qui fait honneur au législateur allemand : l'employé qui se trouve, à la suite d'un accident, dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, conserve le droit à son salaire et à son entretien pendant une durée de six semaines.

TITRE VII. — DES COURTIERS DE COMMERCE ET DES AGENTS DE CHANGE.

Von den Handelsmäcklern oder Sensalen. (Articles 66-84.)

On ne retrouve pas dans le Code allemand la distinction établie par la législation française entre la profession d'agent de change et celle de courtier proprement dit. Les termes *handelsmäckler* et *sensale* sont synonymes et s'appliquent indifféremment à tous les fonctionnaires publics chargés de servir d'intermédiaires dans les opérations commerciales. Mais les deux professions pourront être distinctes en fait, car il dépend de l'autorité chargée d'instituer les courtiers de commerce de leur donner une compé-

tence générale ou de restreindre au contraire leurs attributions à certaines opérations déterminées.

Ce titre reproduit à certains égards les dispositions de la loi française ; mais il serait difficile d'en donner l'analyse sans entrer dans des développements qui fatigueraient inutilement nos lecteurs.

Il y a tout lieu de craindre, en effet, que le législateur allemand ne réussisse pas mieux que nous à discipliner les bourses de commerce. Il semble avoir reconnu lui-même son impuissance, en réservant à la législation locale le droit d'apporter des modifications aux dispositions qu'il a édictées.

RAUTER,
Avocat, docteur en droit.

L'ANCIEN DROIT COMMUNAL DE NICE

D'APRÈS

LES MANUSCRITS ET LES DOCUMENTS RÉCEMMENT PUBLIÉS SOUS CE TITRE :

DES LIBERTES DE LA COMMUNE DE NICE

PAR M. PIERRE DATTA,

Avocat,

Membre de la Commission royale de l'histoire nationale du Piémont,
Associé correspondant de l'Académie de législation de Toulouse [1].

L'histoire du droit municipal est devenue, à notre époque, l'objet de nombreux travaux qui ont déjà jeté un grand jour sur l'organisation de la société au moyen âge. Bien des erreurs historiques ont été rectifiées, et grâce aux recherches faites de toutes parts dans les archives et à l'étude des manuscrits qui ont échappé aux ravages du temps et aux vicissitudes des révolutions, on peut aujourd'hui tracer un tableau quelque peu vrai des siècles passés, en leur conservant la physionomie qui leur est propre et qui les distingue si profondément des temps présents. L'histoire du *tiers état* et des libertés communales était à faire. Des érudits et des écrivains distingués se sont mis à l'œuvre, et notre époque aura la gloire d'avoir mis au jour les institutions et la vie de la partie la plus considérable des populations qui était restée dans l'ombre, et qui comprend ce qu'on appelle la bourgeoisie et le peuple [2]. Parmi les écrivains qui se sont par-

[1] *Delle libertà del commune di Nizza libri due dall'avvocato Pietro L. Datta, membro della R. Deputazione di Storia patria.* Nizza, 1859, vol. in-8, XIII, 359 p.

Cette notice bibliographique a été communiquée par M. Molinier à l'Académie de législation de Toulouse.

[2] Le *tiers état*, ainsi que l'a fait remarquer avec raison M. Augustin Thierry, ce n'était pas une classe bourgeoise supérieure parmi celles qui se trouvaient en dehors et, à différents degrés, au-dessous de la noblesse et du clergé ; c'était le peuple entier, composé de ce qui n'était pas dans les deux premiers ordres ; c'était en France, en 1789, une population de vingt-cinq à vingt-six millions d'âmes. *Essai sur l'histoire de la formation et du progrès du tiers état*, préface, p. III et IV.

ticulièrement occupés des anciennes institutions communales, les uns, comme Augustin Thierry, ont tracé d'une manière générale l'histoire du tiers état au sein d'une nation ; d'autres se sont limités au fonctionnement et aux vicissitudes des institutions communales d'une seule cité, et c'est parmi ces derniers que vient se placer M. Datta. Il a recueilli et publié des documents qui existent dans les archives de Nice et il a mis, en tête du texte qu'il a donné, un travail aussi remarquable que consciencieux, dans lequel on trouve, avec beaucoup de détail, l'histoire des anciennes libertés de cette intéressante cité.

C'est dire que le livre de M. Datta se compose de deux parties distinctes. La première est purement historique ; la seconde offre un recueil de documents, au nombre de dix, qui consistent dans des statuts, dans des chartes et dans divers actes dont les dates se reportent au treizième et au quatorzième siècle.

La ville de Nice, si heureusement placée sous un beau ciel, entre la Provence et l'Italie, à une distance à peu près égale de Marseille et de Gênes, fut dans les premiers temps indépendante, mais tomba bientôt dans les mains des comtes de Provence, pour passer plus tard dans celles des comtes de Savoie et de la maison de Sardaigne, en attendant d'être de nos jours réunie à la France. Cette cité délicieuse conserva au moyen âge, sous les divers pouvoirs auxquels elle fut soumise, son autonomie et ses droits de commune libre. Ainsi que le fait remarquer avec raison M. Datta, les libertés municipales ne supposent pas, au sein de la cité qu'elles régissent, la constitution en république. Ces libertés s'adaptent à toutes les formes des pouvoirs politiques, car elles consistent dans des garanties pour les personnes et pour les biens, et dans l'administration des intérêts communs par des magistrats élus par la cité [1]. Nice ne contesta jamais aux

[1] « La commune, dit avec une judicieuse vérité l'historien César Cantu, était une association composée des faibles, aspirant à conquérir les droits de l'humanité, à secouer le joug féodal devenu intolérable, et à se détacher de la glèbe, à recouvrer la liberté de la personne, des biens, de la volonté, en s'unissant avec les seigneurs sous une commune justice. En Italie, ces franchises s'agrandirent jusqu'à constituer de glorieuses républiques ; dans la France, au contraire, elles servirent de fondement à l'autorité monarchique ; en Angleterre, elles s'unirent aux barons pour faire contre-poids au pouvoir royal : en résumé, les communes peuvent se combiner avec toutes les formes de gouvernement, parce qu'elles sont une

comtes de Provence les droits de souveraineté qu'ils exercèrent sur elle, et leur paya toujours un tribut. Ils lui laissèrent l'élection de ses magistrats et l'exercice de ses droits, au moyen desquels elle formait un être moral qui, dans cette sphère de ses intérêts particuliers, se mouvait par lui-même.

En remontant aux origines des libertés de la commune de Nice, M. Datta est en présence d'une question historique qui touche au droit municipal en lui-même et sur laquelle les opinions sont très-divisées.

Le régime et les institutions des communes italiennes et des pays du midi de l'Europe vont-ils se rattacher aux municipes des Romains, ainsi que le prétendent Muratori et les écrivains de son école[1] ?

Faut-il, avec les historiens allemands, ne voir dans les institutions municipales qu'une importation des coutumes germaniques[2] ?

Doit-on admettre que les communes se soient formées au sein du moyen âge, au moyen des concessions faites par les souverains pour réunir des communautés d'habitants ?

M. Datta paraît adopter la première de ces opinions, puisqu'il admet que la commune de Nice se forma sous le régime romain par l'adjonction du municipe de Cimella, qui y fut transféré et qui se maintint par sa propre puissance, aussi bien que par la confirmation des souverains sous la domination desquels cette cité fut plus tard placée[3].

Fondée par les Marseillais qui lui donnèrent son nom, en mémoire d'une victoire qu'ils avaient remportée sur les Ligures[4], Nice passa avec les conquêtes de Jules César sous la do-

extension de la famille plutôt qu'un morcellement de l'État. » *Histoire des Italiens*, t. IV, p. 411, de la traduction française de M. A. Lacombe.

[1] *Sic* Pagnoncelli, *Dell'antica origine e costituzione dei governi municipali in Italia*, 1823 ; — Renouard, *Histoire du droit municipal en France*. Paris, 1829, 2 vol. in-8.

[2] Cette opinion a été soutenue en Italie par César Balbo et par Troya. Voir, pour l'Allemagne, les écrits cités par César Cantu à la note 2 de la page 412 du tome IV de son *Histoire des Italiens*.

[3] « Il commune di Nizza... è continuazione del municipio Romano, transfertovi da Cimella, mantunetovi dalla necessita della propria conservazione, e confermato poscià da sovrana concessione. » P. 2 et 3.

[4] Nixn, victoire.

mination des Romains, qui en firent un arsenal maritime. Elle perdit son importance sous Auguste, mais elle se releva au commencement du neuvième siècle, lorsque Charlemagne, après avoir vaincu Didier, roi des Lombards, organisa son empire [1]. Elle se constitua en république indépendante et elle conserva ensuite ses institutions communales sous les divers pouvoirs auxquels elle fut soumise. C'est l'histoire de ces institutions, depuis ces premiers temps jusqu'au traité du 28 septembre 1388, par lequel les Niçois se soumirent volontairement, sous le bon plaisir de la tutrice de leur souverain, au comte de Savoie Amédée VII [2], que trace M. Datta. Toute cette partie historique de son livre est écrite avec une élégante simplicité et est pleine de faits intéressants, qui expriment d'une manière saisissante les mœurs et l'état des institutions dans les villes du midi de l'Europe qui jouissaient de la liberté civile et qui s'administraient elle-mêmes au sein du moyen âge.

Les limites qui nous sont assignées pour ce travail ne nous permettent pas de suivre M. Datta dans les différentes périodes historiques qu'il parcourt. Nous nous bornerons, pour donner une idée de son style et de son livre, à quelques courtes citations que nous prendrons de préférence parmi les passages qui se réfèrent à des faits propres à peindre les mœurs. « Les statuts, dit M. Datta, défendaient de parcourir la ville à partir du coup de cloche du soir jusqu'au matin. Tout contrevenant était saisi et encourait une amende de trois sols s'il était possesseur d'une fortune de mille sols, et de vingt deniers si son avoir était inférieur [3]. Il y avait

[1] César Cantu, *Histoire des Italiens*, t. V, p. 318, de la traduction française de M. A. Lacombe.

[2] César Cantu, *Histoire des Italiens*, t. VI, p. 95.

[3] Cette différence des amendes rappelle l'équitable maxime de Tiraqueau, selon laquelle *mitius est agendum cum pauperibus quam cum divitibus cum agitur de pœna pecuniaria*. L'égalité de l'amende consiste dans un rapport proportionnel à la fortune de chacun de ceux qu'elle a à frapper. Voir le remarquable chapitre de Filangieri sur les peines pécuniaires, au tome IV, p. 274, de sa *Scienza della legislazione*.

Voici la disposition que contient sur ce point l'ancien statut de Nice dans son chapitre LXVII, tel qu'il est donné par M. Datta à la page 227 de son livre :

« *Quod nemo debeat ire post sonum cornu.* Item nemo debeat ire per civitatem post sonitum campane cornu usque ad matutinum, et qui contra hoc fecerit dabit pro iusticia solidos III. si habebit valens solidorum M.

quelques exceptions à cette règle. Les officiers de la curie, auxquels la garde de la cité était confiée pendant la nuit, commettaient des abus en exécutant avec rigueur la lettre de la loi et en se saisissant de tous ceux qu'ils rencontraient, même lorsqu'ils étaient connus comme hommes probes et de bonnes mœurs. En janvier 1294, des plaintes furent adressées à ce sujet au sénéchal, et il lui fut demandé d'exempter de l'application de cette disposition, les citoyens jouissant d'une bonne renommée. Le sénéchal s'en remit pour la décision aux officiers de la curie; ces derniers, qui étaient peu tolérants et qui y mirent de la malice, continuèrent de saisir et de rançonner tous les habitants qu'ils rencontrèrent. De nouvelles plaintes furent adressées au prince Robert, qui fit défense aux curiaux d'arrêter, molester et rançonner les gens de probité qui étaient rencontrés dans la ville, même sans feu, après le son de la cloche. L'exception ne fut ainsi applicable qu'à un certain ordre de personnes [1].

« Après le son de la cloche, il y avait défense de jeter des eaux dans les rues et de vendre du vin, du pain et des comestibles. Sur la demande des habitants de la ville, le sénéchal avait mandé au viguier de statuer par rapport au jet des eaux, après avoir pris l'avis des prud'hommes. Il avait permis aux citoyens connus et probes et aux taverniers qui ne tiendraient pas le jeu appelé *tricarium*, de faire la vente des comestibles après le coup de cloche. Ces facilités amenèrent des désordres et la permission

et a solidis M. infra dabit denarios XX. nisi iret ad obsequias uel ad raydam (*) uel nisi fugaret latrones uel surgeret ad matutinas. uel nisi uellet se recolligere, uel ueniret de foris, uel uellet circa domum suam exire causa mingendi. uel alia consimilia. Et si non habebit in facultatibus quod predictam iusticiam dare possit, in arbitrio consulum uel potestatis puniatur. »

[1] Des dispositions semblables se trouvent dans les statuts d'Arles (1162-120?), publiés par M. Ch. Giraud. « Art. 21. *De campana quolibet sero pulsanda.* Item, ad terrorem infamium et pravorum statuimus ut quolibet sero signum quod pro villa expressatum est pulsetur; post cujus pulsationem si qua infamata persona vel de qua prava haberi debeat suspicio ire vel stare alicubi per Arelatam inveniatur cum lumine vel sine lumine, arbitrio curie puniatur... Addentes quod neque consules Arelatis, neque curia, neque totum consilium possit in hoc presenti statuto aliquid innovare. » *Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, t. II, p. 194.

(*) *Ire ad raydam* veut dire aller vers celui qui crie *au secours*. Voir Du Cange dans son Glossaire, à ce mot.

fut bientôt retirée. Sous la domination du roi Robert, le sénéchal se départit de ces rigueurs qui étaient préjudiciables aux particuliers, et surtout incommodes pour les étrangers. Il maintint cependant la prohibition pour ce qui concernait les cabaretiers, et il ne permit la vente du vin qu'aux citoyens, à leurs femmes et à leurs enfants, à condition qu'il serait emporté et qu'on ne le boirait pas sur le lieu. On considérait comme cabaretier celui qui était reconnu pour tel par le public et qui faisait de cet état sa profession habituelle. C'est en 1336 que prirent fin les exigences des curiaux, relatives à la vente du vin et des comestibles. Le 7 de janvier le peuple fut convoqué, et la vente libre de jour et de nuit, fut proclamée par le juge et par le viguier. Cette mesure dut être prise d'urgence, à raison du concours considérable d'étrangers qui alors arrivaient et partaient par mer et par terre, et qui ne pouvaient rester en souffrance pour le pain et pour le vin [1]. » Voilà des détails que j'aime à rencontrer dans une histoire du droit des communes, parce qu'ils expriment la vie intérieure et parce qu'ils signalent la nature des rapports qui existaient entre les citoyens et les représentants du pouvoir.

Il y avait aussi des abus concernant le régime des prisons et les exigences du geôlier, à l'égard de ceux qui y étaient amenés. Il leur faisait payer une redevance *pro portis carceris* sous la dénomination de *jus portagii*. Il y eut à cet égard des réclamations à la suite desquelles on distingua les individus coupables de ceux qui n'encouraient aucune condamnation, pour n'autoriser à percevoir le droit que des premiers. « Dans les lois générales de l'année 1311, il fut décrété que celui qui ne serait

[1] Page 124.

Il y a dans un cartulaire qui est aux Archives municipales de la ville de Toulouse une charte de l'année 1141 par laquelle le comte Alphonse accorda aux habitants de la ville des franchises et libertés pour la vente et l'achat du vin et du sel (*instrumentum libertatis salis et vini*). Cette charte contient les dispositions suivantes concernant la vente du vin : « Ildefonsus comes Tolose, dux Narbone, Marchio provincie, mea bona et gratuita uoluntate, omnibus hominibus et feminis modo habitantibus in urbe Tolosa, et qui in suburbio unquam habitabunt, circa urbem et circa burgum, dono et concedo et salvo, quod quisque homo uel femina libere uendat uinum suum omni tempore quo uoluerit, sine ullo usatico, quod inde numquam donet alicui homini uel femine... Uinarii ipsius uille qui foris ibunt emere uinum et in hanc uillam reuendere portabunt, dent de quaque saumata (*charge*) denarium unum domino et uendant. »

pas mis aux ceps (*ai ceppi*), qui ne serait pas attaché et qui ne serait pas traîné de force à la prison, n'aurait rien à payer. Il y eut en cela progrès, puisque, non-seulement les innocents, mais même les coupables non récalcitrants jouirent de l'immunité de la taxe *pro portis carceris*. Alors on exigea cette taxe de tout prisonnier condamné, lors même qu'il n'aurait pas passé une nuit dans la prison.

« Le 6 juillet de l'année 1323, le sénéchal et le juge majeur qui tenaient les assises à Nice, invitèrent les nobles et les gens du peuple à leur exposer librement, en public ou secrètement, les plaintes qu'ils pourraient avoir à leur porter contre les officiers de la curie. Le syndic dénonça la conduite du geôlier, en ce qu'il exigeait de tout homme emprisonné un sequin d'argent, contrairement à la coutume qui voulait que celui qui ne passait pas la nuit en prison n'eût rien à payer. Le concierge ayant été mandé, reconnut que celui qui était innocent n'avait, dans aucun cas, rien à payer, mais soutint que le condamné devait le payer, lors même qu'il ne passait pas la nuit dans la prison, et que c'était là la distinction qu'il suivait pour la perception des droits. Le syndic, les nobles et le peuple maintinrent unanimement que, d'après la coutume, rien ne pouvait être exigé de l'individu innocent ou coupable qui ne passait pas la nuit en prison. Le sénéchal et le juge majeur ordonnèrent au concierge d'observer cette règle [1].

« L'inviolabilité des personnes avait pour garantie l'obligation d'entendre tout citoyen avant de le soumettre à la torture, et de l'admettre à proposer sa défense sans être constitué prisonnier, s'il fournissait une caution convenable. C'étaient là des franchises dont les Niçois jouissaient au commencement du quatorzième siècle. Dans une supplique présentée au sénéchal par les nobles, *per homines nobiles*, on voit qu'il est demandé que celui qui est inculpé ne soit pas emprisonné toutes les fois qu'il pourra fournir une caution suffisante, et que le sénéchal s'en remet, sur ce point, au pouvoir discrétionnaire du juge instructeur chargé de faire l'information. Cette demande reparaît dans une autre supplique présentée au prince Robert en 1306, en faisant cependant une exception, à raison des cas où il y aurait

[1] Pages 121 et 122.

accusation pour crime capital ou pour tout autre puni de la mutilation d'un membre. Ce prince accueillit cette demande contre laquelle il n'y avait à faire aucune objection raisonnable. Il voulut même que l'accusé fût admis à proposer sa défense avant de pouvoir être soumis à la torture. Le roi Charles, par un diplôme du 10 février 1308, confirma ces priviléges accordés par son fils, en qualité de son lieutenant [1]. » Ces détails attestent à la fois, et la sollicitude des citoyens pour tout ce qui touchait à leur sécurité, et les bonnes dispositions du pouvoir pour leur accorder ce qui était légitime.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur la première partie du livre de M. Datta, qui contient des faits plutôt que des doctrines, et sur laquelle nous n'avons pas à présenter des observations critiques.

La seconde partie, qui n'est pas pour nous moins intéressante, contient dix pièces extraites de deux manuscrits déposés aux archives de la ville de Nice, sur lesquels il convient de laisser parler M. Datta lui-même. Voici comment il décrit ces documents dans un *avertissement* placé en tête de la deuxième partie de son livre, dont nous allons extraire et traduire, avec quelques abréviations, ce qu'il y a de plus important :

« Les statuts qui régissaient la commune de Nice avant qu'elle fût soumise à l'auguste dynastie de Savoie, sont dans deux Codes en parchemin qu'on conserve dans ses archives. Le premier de ces Codes, qui porte une couverture de bois avec une peau anciennement blanche, a vingt-six feuillets, non compris les deux du commencement et de la fin, qui sont fixés à la couverture.

« Le premier feuillet contient une table des rubriques des chapitres des statuts, et le second porte en tête ces mots : *incipiunt capitula ciuitatis Nicie*. Ces chapitres sont écrits sur deux colonnes jusqu'au seizième feuillet. La première colonne du dix-septième contient le dernier chapitre avec ces mots : *explicium*. La seconde colonne, le verso et le dix-huitième feuillet sont en blanc. Du dix-neuvième au vingt et unième feuillet sont des articles décrétés en 1274. Puis viennent, au feuillet vingt-deux, les réponses faites en 1283 par le sénéchal Isnard Pontevès à une supplique relative à l'importation des grains et à cer-

[1] Pages 120, 121.

taines exigences abusives des employés du roi, à l'égard des habitants. Les deux derniers feuillets contiennent un fragment des statuts des consuls de Gênes.

« L'écriture de ce manuscrit est d'une ronde bien nette et qui n'est pas trop chargée d'abréviations. Elle paraît être de la même main, et elle est de la nature de celles qu'offrent les actes élégants de la première moitié du treizième siècle. L'encre en est différente de celle des statuts de 1274. Le fragment des statuts de Gênes est d'une autre main, et présente des abréviations plus nombreuses qui sont différemment établies. Les initiales manquent aux articles décrétés en 1274, et elles devaient être rouges comme les précedentes.

« Ce Code peut être mis au nombre des monuments les plus précieux parmi ceux du droit des communes de l'Italie. S'il ne dépasse pas en ancienneté les *statuta consulatus ianuensis* de l'année 1147, qu'on considère comme le document le plus ancien, il peut du moins leur être comparé. Le fragment qu'il contient des statuts du magistrat des plaids de Gênes lui donne aussi du prix, puisque cette pièce importante n'existe plus et est perdue. Une note, placée en tête de la dernière feuille de parchemin qui est fixée à la couverture, présente des chiffres arabes et établit, par la date qu'elle relate, qu'ils étaient employés pour la comptabilité en l'année 1400.

« On lit au bas de cette feuille : « Iste liber est universitatis « Nicie quam Altissimus in pace et unitate conservet semper « et protegat per secula seculorum. Amen. Custodiat. » Le dernier mot est d'une main différente de celle qui a écrit ce qui précède et d'un autre temps. »

« Le second Code, couvert également en bois et revêtu primitivement d'une peau rouge, porte le crochet auquel était adaptée la chaîne qui servait à le fixer lorsqu'il était exposé en public. Il contient quatre-vingt-six feuillets de parchemin dont les quarante-quatre premiers présentent des caractères nets de l'écriture usitée après la première moitié du treizième siècle. Là sont les documents relatifs aux franchises, à partir d'Ildefonse jusqu'à Charles II. Les feuillets suivants, qui étaient en blanc, ont reçu dans les temps postérieurs divers actes qui y ont été successivement transcrits, et dont les écritures diverses se réfèrent à des dates différentes.

« Ces deux Codes offrent les sources du droit municipal de Nice, antérieur à sa soumission à la maison de Savoie qui lui procura des libertés, des priviléges et des franchises d'une autre nature plus en rapport avec la civilisation qui commençait de progresser.

« Il existe à Turin, dans les archives nationales, trois manuscrits des statuts de Nice, dont s'est servie la Commission des études nationales historiques pour l'impression du volume des lois municipales qu'elle a publié. Mais ces manuscrits, qui ne paraissent être que des copies de celui que possède Nice, sont pleins de fautes et de lacunes, ainsi que l'a constaté avec regret le savant historien du droit italien, M. le comte Sclopis. »

M. Datta a donc le mérite d'avoir le premier publié la version la plus exacte et la plus complète de l'ancien droit national d'un pays qui fait maintenant partie de la France. Cette publication lui fait honneur, et procure des documents précieux pour l'histoire des communes du Midi.

Après avoir décrit les manuscrits publiés par M. Datta, il nous resterait à en signaler les dispositions les plus importantes. Nous éprouvons le regret de ne pas pouvoir beaucoup nous étendre et d'être dans la nécessité de limiter nos citations, en renvoyant au livre de l'auteur pour plus de détails. Nous devons, dans ce travail, nous borner à quelques indications qui ne peuvent même porter que sur des points principaux.

Les statuts publiés par M. Datta contiennent les lois organiques, civiles et criminelles qui régissaient la commune de Nice et qui organisaient les pouvoirs de ses magistrats, en déterminant les règles qu'ils devaient appliquer dans l'exercice de leurs fonctions. Chaque année étaient élus deux consuls auxquels étaient adjoints un juge pour administrer la justice, et un trésorier chargé de percevoir les revenus de la commune et d'acquitter les dettes. Il y avait aussi un conseil permanent, composé de citoyens notables appelés à participer aux actes d'administration et de juridiction, et un podestat dont les pouvoirs paraissent être, à peu près, les mêmes que ceux des consuls [1].

En entrant en fonctions, chacun des consuls et le podestat prê-

[1] Les dispositions des statuts semblent confondre le podestat (*potestas*) et les consuls. L'élection de ces magistrats devait être faite chaque année, dans le mois de novembre, de la Toussaint à la Saint-André, par le conseil convoqué à son de cloche. Les élus entraient en fonctions au pre-

taient un serment et proclamaient les règles qu'ils auraient à observer. La formule des statuts rappelle, à cet égard, celle de l'édit du préteur romain : « Item custodiam et saluabo atque manu-« tenebo omnia iura et rationes ciuitatis Nicie... Item non per-« mittam aliquem extraneum qui offensionem fecerit in ciuem Ni-« cie, uidelicet qui eum cepisset uel arrobasset, uel uulnerasset, « uel atrocem injuriam ei fecisset, uel debitum aliquod ipse uel « eorum universitas ei deberet, uenire in Niciam absque uolun-« tate illius qui dampnum uel iniuriam passus fuerit, uel cui de-« bitum debetur, nisi uoluerit facere rationem ei uel eis in manu « consulum, quam debeat firmare se facturum antequam intret « ad uoluntatem consulum uel eorum iudicis. » Cette dernière disposition, par laquelle le consul promet de procurer aux citoyens la réparation des torts commis par les étrangers et le payement de ce qu'ils leur doivent, est en parfait rapport avec l'esprit du droit du moyen âge [1]. Les étrangers sont, au reste,

mier jour de l'an. Voir les statuts aux chapitres c. *De electione consulum uel potestatis*; — cx. *De salario potestatis qui iuerit extra ciuitatem*; — cxi. *De uerbis iniuriosis contra potestatem*, et autres.

[1] Voici la suite de ce chapitre, qui est le deuxième des anciens statuts : « Et si me inscio Niciam intrauerit absque uoluntate illius qui dampnum passus fuerit uel cui debitum debetur, non prohibebo illum qui dampnum passus fuerit uel cui debitum debetur quin se cambiet de rebus illius ; imo consilium et auxilium ei uel eis ad cambiandum de rebus illius dabo. De persona illius non consentiam quod uindictam sumat absque mea uoluntate. Sed si ante me cum duxerit et de eo mihi querimoniam deposuerit, eum tenebo donec conquerenti rationem ydonee fecerit, uel ydoneam securitatem ei fecerit ut ei faciat rationem. »

Dans le langage des statuts de Nice, selon l'explication donnée par M. Datta, *cambire* signifie l'action de celui qui s'empare lui-même des objets appartenant à son débiteur pour se payer de sa créance ou pour s'indemniser d'un tort. L'autorisation que consacrent les statuts par rapport à la saisie des biens, et les restrictions qu'ils contiennent par rapport à la personne de l'étranger, témoignent d'une tendance à substituer l'engagement des biens à celui du corps du débiteur. Cependant le débiteur insolvable était livré par les consuls au créancier qui pouvait le détenir. Il y a, sur ce point, une disposition expresse dans l'article cvii des statuts : « Et transacto termino *si* non soluerit ut promisit, et dixerit se fore non soluendo, tunc consules uel potestas qui pro tempore fuerint teneantur reddere personam debitoris ipsi creditori ut ipsam teneat in sua potestate quousque soluerit uel satisfecerit ei, nisi debitor mostrare poterit inopinato casu rem illam uel denarios amisisse. » P. 245.

C'était là, au reste, le droit commun du moyen âge, ainsi que l'attestent

traités avec faveur, et plusieurs dispositions des statuts qui ont pour objet de les attirer et de les fixer dans la cité, offrent quelque analogie avec certains articles des anciennes coutumes de Toulouse [1].

Les articles qui concernent l'administration de la commune contiennent plusieurs dispositions très-sages, parmi lesquelles nous avons remarqué celles qui ont pour objet la police des campagnes, la garde des fruits et des récoltes par des *camparii*, et l'entretien des chemins publics.

Les dispositions de droit civil sont très-nombreuses. Il y en a certaines concernant les mineurs et les tutelles qui se rapprochent sur quelques points des règles consacrées dans nos codes actuels. Les *biens des mineurs* doivent être inventoriés et les capitaux qui leur appartiennent doivent être placés sur l'avis et avec le concours d'un conseil de famille composé de deux parents paternels et de deux parents maternels, ou, à défaut de parents, de voisins et amis [2]. C'est aussi un semblable

les documents que nous avons cités dans un mémoire sur *la condition des débiteurs à Toulouse, d'après deux chartes du douzième siècle*. Ce mémoire, dans lequel nous avons donné les textes de ces deux chartes, d'après un manuscrit qui est aux Archives municipales de la ville de Toulouse, est dans le *Recueil de l'Académie de législation*, t. VI (année 1857), p. 156 et suiv.

[1] Voir les articles XII, XXII et XXIII des anciens statuts de Nice, publiés par M. Datta. Ce dernier article est ainsi conçu : « *De promissione extranei causa ueniendi in ciuitate.* Item si quis extraneus fecit promissionem consulibus uel potestati quod infra certum tempus ad habitandum Nicie uenerit. Et infra illud tempus aliquam rem apud aliquem ciuem niciensem deposuerit uel deponere fecerit, infra illud tempus non permittemus aliquem rem illam pignorare, uel alio modo contra uoluntatem eius accipere, nec etiam occasione laudis. »

Voici une disposition analogue des anciennes coutumes de Toulouse, qui furent présentées à Philippe le Hardi en 1283 : « *De immunitatibus ciuium Tolose.* Noverint, etc. quod usus et consuetudo est Tolosæ quod si aliquis morans extra Tolosam in aliqua villa aut castro, vel alibi, et in loco ubi mansit, aut in alio loco denunciauit dicens : Ego volo intrare Tolosam et facere me ciuem in Tolosa. Et aliquis uiuens in itinere illo (excepto domino corporis, si forte habet) illum hominem ceperit, aut marcabit aut dempdabit, consules et ciuitas Tolosæ debent illum hominem tale petere, manutenere, et si captum est, recuperare, et uniuersa bona sua, tanquam si esset ciuis, Tolosæ. » *Apud Casaveteri, Consuetudines Tolosæ*, fol. 62; Tolosæ, 1554.

[2] Chap. XXXVIII des statuts : « *De collocanda pecunia minorum et furiosorum.* Si cognouero aliquem ad meum consulatum pertinentem decedere uel decessisse non relicto tutore uel curatore liberis suis, ego sine fraude

conseil, composé de parents pris dans les deux lignes, qui remplace le tuteur qui malverse ou qui invoque une cause de dispense [1].

Le mineur de tout sexe qui a l'âge de dix-sept ans et qui est doué de discernement peut aliéner et contracter avec l'assistance de deux parents et, à défaut de parents, de deux voisins et amis majeurs de vingt-cinq ans [2]. Le père ou le mari qui laissent faire le commerce au fils de famille ou à la femme, sont personnellement tenus d'exécuter les engagements contractés par ces derniers [3].

Suivant l'esprit des coutumes de la plupart des villes de l'I-

tenebor bona ipsorum minorum similiter et furiosorum et mentecaptorum et illorum minorum quorum pecuniam apud notarium inuenero et qui de societatibus eorum reddetur bona fide ad utilitatem eorum collocare consilio duorum meliorum et utiliorum quos habere potero ex propinquis minorum uel minoris, duorum ex parte patris, duorum ex parte matris uel majoris partis eorum ; et si propinquos non habet ex melioribus uicinis dictam pecuniam collocabo ad proficuum minorum secundum consuetudinem terræ illis personis que michi ydonee uideantur, et qui meo arbitrio pignus auri uel argenti dederint, uel ydoneum fideiussorem uel fideiussores prestent qui se principaliter obligent in solidum, et qui renuncient iuri de principali primo debere conueniri, et cum sacramento si fuerit ultra libras X in ordinatione consulum uel potestatis sic quod sine omni exceptione conueniri possint, et sub pena dupli et iuramenti religione, et qui in mea et sociorum ordinatione obligent de pecunia ipsa, capitale uidelicet et proficuo, terminis constitutis exsoluenda in ordinatione tamen consulum uel potestatis, quod proficuum soluere teneantur in capite anni in denariis seu auro uel argento ; et quod si capitale reddere debuerint soluent illud in denariis uel in mobilia ad beneplacitum propinquorum ; nec de pecunia minorum alicui locabo quem non credam habere tantum mobile ipsum uel fideiussorem quantum fuerit illa pecunia que a me petierit locandam. Si uero plures fuerint qui pecuniam ipsam locandam petierint dictiori, et quem maius mobile habere cognouero, et utiliori, pecuniam collocare tenebo. »

[1] Caput XL : « *De remotione tutele minorum*... Consilio tamen trium uel quatuor meliorum et utiliorum ex relinquis propinquis ex parte patris et totidem ex parte matris secundum quod mihi et sociis meis melius uidebitur a tutela ipsa collocanda. »

[2] Caput XLIX. *De uenditione illius qui XVII. annos compleuerit.*

[3] Caput XXXI : « *De contractu cum filio familias negociatore.* Contractus autem qui factus fuerit cum filio familias negociatore quem pater negociatorem patitur esse, et cum ipso habitet, siue cum uxore alicuius negociatoris qui ipsam similiter negociari permittat, ratos et firmos habebo, et ita actionem dabo ex illis contractibus in patrem uel maritum creditori ac si cum illis contraxisset. »

talie et de la Provence, les femmes mariées qui avaient reçu un don lors de leur mariage, étaient exclues des successions de leur père, de leur mère, de leurs frères et sœurs, et de leurs oncles et tantes. Elles ne pouvaient rien demander au delà de ce qu'elles avaient reçu [1]. La même règle était applicable à l'individu des deux sexes qui entrait en religion et qui n'avait droit à rien en sus de ce qui lui avait été donné lors de son entrée dans un couvent. Les filles non mariées devaient s'en tenir aux dispositions testamentaires faites en leur faveur par leur père. Si ce dernier venait à mourir *ab intestat*, les consuls et deux amis présumés instruits de ses intentions, devaient fixer une dot à la fille de douze ans qui à cet âge était nubile [2].

Les testaments étaient valables lors même que toutes les dispositions du droit romain n'avaient pas été observées, pourvu qu'il y eût le concours de cinq témoins mâles et réunissant toutes les conditions de capacité. La présence de deux témoins était seulement requise pour le testament *inter liberos* du père, de la mère et de l'aïeul paternel [3].

[1] Il y a aussi sur ce point, dans les anciennes coutumes de Toulouse, par rapport à la succession du père, une disposition qui est ainsi conçue : « Item est consuetudo Tolose seu usus, quod si aliquis pater maritauerit uel dotauerit filiam uel filias suas, et in testamento suo relicto alio filio suo, uel filiis heredibus, aut aliquo extraneo, uel etiam si pater sine testamento decesserit alio filio suo siue filiis superstitibus, illa filia, seu filie maritate ab ipso patre et dotate, non possunt, ipso patre mortuo, de bonis dicti patris aliquid petere uel habere, quamuis etiam dictus pater in testamento suo (si fecerit), illi filiæ uel filiabus nihil reliquerit sic dotatis. » Casaveteri, *Consuetudines Tolose*, fol. 45.

Voir, pour ce qui concerne la Provence et les villes de l'Italie, l'*Histoire du droit français au moyen âge*, de M. Ch. Giraud, au tome I, p. 11 et 12, et au tome II, p. 2 ; — Voir aussi M. Ed. Laboulaye, *Condition civile des femmes*, p. 404 ; M. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. V, p. 168.

[2] Caput XLII : « *De feminis traditis in matrimonium*... Si autem ab intestato decesserint et non dederint eis aliquid, tunc consulatus ad quem causa pertinebit, cum ipsa fuerit annorum XII. uel plurium, duos uel tres propinquos de melioribus et utilioribus quos defunctus habebat tempore mortis eligat et quos consulatus credat melius sciuisse uoluntatem defuncti in quorum dispositione sit quantum mulier in dotem de bonis paternis habere debeat. »

Cap. XLIII. *Quod traditus uel tradita in monasterium non habeant licentiam quid petendi in bonis patrum.*

[3] Caput XLIV. *De testamento.*

La prescription s'accomplissait, pour les immeubles, par une possession paisible et non précaire de quinze années [1]. Il en fallait trente pour qu'une servitude de passage fût présumée légitimement établie, sauf le cas d'enclave, dans lequel le juge n'empêchait jamais qu'on continuât de passer [2]. Toute dette pour prêt ou pour société, même établie par un acte public, était considérée comme éteinte et prescrite après le laps de six années, à moins que le créancier ne fût mineur ou absent [3].

Telles sont les dispositions qui statuent sur les principales matières. Il en est parmi elles un grand nombre qui montrent l'empreinte des lois romaines ; d'autres sont d'origine purement coutumière et constituent un droit spécial.

De nombreux articles se refèrent à la répression des délits. Comme dans toutes les législations de l'époque, l'amende forme la base de la pénalité ; la peine de mort n'est établie que pour un petit nombre de cas ; l'exil et la mutilation des membres suppléent fréquemment les peines pécuniaires que les délinquants ne sont pas en position d'acquitter.

Dès qu'un délit est commis, il y a pour les consuls obligation d'informer sans qu'ils aient à attendre une plainte [4]. A défaut

[1] Caput XXXIV. *De possessione habita per annos XV.*

[2] Caput XXX. *Capitulum de uiis.*

[3] Caput XVIII : « *De instrumento publico.* Item quicumque publicum instrumentum habuerit de mutuo uel societate, et illud tenuerit per VI annos ultra terminum sine requisitione debiti uel societatis facta coram consulibus uel potestate presumam creditorem fore solutum et instrumentum rursum fore et uacuum excepto quod minori de annis XIIII. qui tutorem uel curatorem non habuerit non currat hoc tempus VI annorum nisi postquam annos XIIII compleuerit. Si uero tutorem uel curatorem habuerit et transcursu predicti temporis minor aliquam lesionem sustinuerit cogam tutorem uel curatorem ipsi minori totum dampnum restituere, excepto si creditor absens steterit. per totum tempus VI annorum nec intelligimus absentem esse si steterit in Ianua uel in Montepesulano uel infra. et hoc capitulum locum habeat ab hoc die in antea. Anno Domini incarnatione M.CC.V. indicione VII. »

Ce chapitre des statuts est très-remarquable. Il établit la prescription sur une présomption de libération qui doit cesser à l'égard de l'impubère qui n'a pas de tuteur et de l'absent. Il porte une date, et il constate que les rapports de Nîmes avec Gênes et Montpellier étaient tels que le sejour des Nîmois dans ces deux villes ne constituait pas une absence.

[4] LXXVIII. « *De factis et dictis ad justiciam pertinentibus.* Item de omnibus factis et dictis que pertinent ad iusticiam bona fide inquiram uerita-

de preuve, l'inculpé est admis à se purger par son serment.

Certaines dispositions des statuts, un peu confuses, paraissent admettre comme moyen de justification et en faveur de l'accusé, le duel judiciaire, mais il semble que cette institution, mieux adaptée à l'esprit du droit féodal qu'à celui du droit communal, ne figure dans les statuts de Nice que d'une manière secondaire. Le duel devait, en effet, peu convenir à un peuple industrieux et auquel la justice était administrée par des magistrats pris dans son sein. Il nous semble que M. Datta a été peut-être trop affirmatif lorsqu'il a pensé que les statuts admettaient pour tous les cas le duel. Le chapitre LXXXVIII qu'il cite nous paraît autoriser simplement l'exercice du droit de défense à l'égard de celui qui attaque avec le glaive. Il porte pour rubrique *De defensione* et il est ainsi conçu : « Item quicumque requisitus fuerit « ab alio cum gladio ferreo licentiam habeat deffendendi se cum « omni gladio ita quod non teneatur ad justiciam. » Nous croyons qu'il faut attacher à l'expression *requisitus* l'idée d'une voie de fait ou d'une attaque, et non celle d'un appel devant la justice.

C'est dans les chapitres LXXX et XCVI que nous rencontrons avec M. Datta le duel. Seulement, dans notre opinion, il y figure peut-être moins comme mode de preuve que comme mode de se justifier et de tirer vengeance d'une accusation qui n'est pas prouvée. Il est, en effet, question dans le chapitre LXXX, qui est très-étendu et qui a reçu des additions, de celui qui a ravagé ou incendié des propriétés, des récoltes, des meules de gerbes ou de paille et autres objets. La réparation du dommage est due, dans ce cas, par le délinquant, et à son défaut par la commune elle-même. S'il n'y a pas de poursuite en justice de la part du plaignant, le délinquant pour le compte duquel la commune est tenue à des indemnités, doit se justifier par le combat ou est réputé coupable : « *Si* ille qui dampnum passus fuerit noluerit « eum appellare debet deffendere semetipsum per bellum contra « suum parem uel ipsum habebimus pro condempnato. Et damp- « num sibi faciemus emendare arbitrio bonorum uirorum aut « pugnum uel pedem sibi abscindi faciemus; et si non habue-

tem, et postquam sciuero per uisum uel auditum de hoc non attendam reclamationem. »

« rit unde soluat nichilominus a communi emendetur arbitrio « bonorum uirorum. »

Le chapitre XCVI porte cette rubrique : *De factis sequentibus*, et a pour principal objet de régler le mode de répression, par les consuls en fonctions, des faits accomplis sous leurs prédécesseurs. On y voit aussi que celui qui est accusé de trahison ou de meurtre et qui n'est pas convaincu, peut se justifier par le combat, s'il y est admis par les consuls. Il peut aussi obtenir simplement ses dépens, et dans ce cas l'accusateur est condamné à une amende de cent sols envers la commune [1].

Il y a encore, dans le chapitre LXXXVII *De auditu*, une disposition remarquable par rapport aux délits commis sur mer ou hors du territoire, *extra civitatem*, par un citoyen de Nice contre un de ses concitoyens. Les consuls, lorsqu'ils en ont connaissance, doivent en connaître : « Quod justiciam facient ac si fieret in « Nicia. » Les statuts qui assuraient la répression des délits régissaient ainsi les Niçois hors du territoire de la cité. Quant aux délits commis au préjudice d'un habitant de Nice par les membres d'une cité voisine, ils donnaient lieu à une réclamation portée par les consuls devant les magistrats du pays auquel appartenait le délinquant, et le déni de justice pouvait devenir un cas de guerre [2]. Des représailles étaient aussi autorisées et pouvaient être exercées par les particuliers eux-mêmes sur les biens des gens du pays auquel appartenait le coupable [3].

[1] XCVI. « *De factis sequentibus*. Item si de factis sequentibus postquam intrauimus aliquis ciuis appellabit aliquem de proditione uel de homicidio et probatum fuerit sibi iusticiam debemus facere secundum uoluntatem et arbitrium. Et si probari sibi non poterit appellatus debet se deffendere per bellum et per par cum pare et sit in nostro arbitrio. Et si accusator probare non poterit predicta restituat expensas accusato et comuni det solidos C. et hoc intelligimus postquam accusabit uel appellabit in forma accusandi coram consulibus uel potestate. Et ego consul uel potestas accipiam penam de omnibus factis de quibus consules precedentes non habuerint aliqua occasione forte emergente de omnibus factis que fierent postquam electus fui, scilicet a festo omnium sanctorum in antea per totum meum consulatum. »

[2] Chapitre LXXX.

[3] L'article 13 du traité du 28 septembre 1388, par lequel les Niçois se placèrent sous la domination des comtes de Savoie, contient sur ce point une disposition expresse : « Item prefatus illustris D. Comes imperialis uicarius promisit et conuenit solemni stipulatione eisdem syndicis quod

Nous ne saurions entrer dans l'énumération des délits prévus par les statuts, et des peines qu'ils établissent pour les réprimer. Nous nous bornerons à dire qu'ils tiennent compte de la condition des personnes pour la répression de l'homicide. Le meurtrier qui n'est pas noble encourt la peine de mort : *destruam ipsius personam*, dit le consul en jurant l'observation des statuts [1]. Ses biens sont confisqués pour être partagés entre les héritiers du mort jusqu'à concurrence d'une valeur de cent livres ; ce qui excède cent livres revient à ses héritiers. Si le coupable est un étranger, celui qui l'a introduit dans la ville est garant de son fait. Le noble qui a donné la mort à un autre noble doit aussi perdre la vie : *destruam ipsum de persona sua*. Mais si l'homicidé n'est pas noble, il n'y a lieu qu'à une amende de cent livres à partager entre la commune et les héritiers de la victime ; le coupable doit aussi subir l'exil jusqu'à ce qu'une composition ait eu lieu entre les héritiers et lui [2].

La tentative d'un crime contre les personnes, exécutée avec des armes, donne lieu à une amende de dix livres, quoique son effet ait été manqué [3].

Les blessures faites avec des armes telles que l'épée, le couteau ou tout autre instrument tranchant, et qui n'ont pas occasionné la mort, sont punies d'une amende proportionnée à leur gravité, à leurs suites et à la fortune du coupable. S'il est insolvable, il subit l'exil jusqu'à ce qu'il vienne à composition. Si les

ipse D. Comes et eius heredes teneantur concedere *marcham* et *represalias* contra quascumque personas que hominibus dicte civitatis et locorum uicarie eiusdem ius et iusticiam denegabunt iuxta stylum et consuetudinem Italie. »

Il y a dans un manuscrit qui est aux Archives de Toulouse un statut de l'année 1152, émanant du conseil de la ville, avec le concours du comte Raymond, qui réglemente en détail tout ce qui concerne les représailles. Ce document est imprimé dans les preuves des additions de l'*Histoire générale du Languedoc*, des Bénédictins, au tome IV, p. 131, de l'édition de M. du Mège, Toulouse, 1841. — Voir, sur les *Représailles*, Binkershoek, *Quæst. jur. publici*, lib. I, cap. XXIV ; — Valin, sur le titre X de l'ordonnance de la marine de 1681.

[1] Chapitre LXXII.

[2] Même chapitre.

[3] LXXII. « Item quicumque arma uel balista ad ledendum aliquem hominem uel feminam in ciuitate Nicie traxerit quamuis nullum percusserit auferam ei per iusticiam libras X. uel pugnum sibi abscindam. »

blessures ont été faites avec l'arc ou l'arbalète (*balista*), la peine est celle de la mutilation du poing : « pugnum sibi abscindam. »

L'amende est aussi la peine qui est encourue pour les coups portés avec une pierre, avec un bâton, avec le poing ou la main, avec le pied, à la suite d'une dispute ou d'une rixe et sans préméditation. Il en est de même du jet d'une pierre pendant la nuit dans une maison habitée [1].

L'injure adressée à une femme mariée en la qualifiant de prostituée ou de vagabonde (*meretricem vel coredissam*) est punie d'une amende de dix sols, (dabit per iusticiam solidos X). Il en est de même pour les veuves qui ne se livrent pas à la prostitution [2].

Le viol d'une vierge ou d'une femme mariée est puni d'une amende de dix livres, et celui de toute autre femme qui n'est pas vierge, mais qui ne se livre pas à la prostitution, d'une amende de quarante sols. Si ces amendes ne peuvent pas être recouvrées contre le coupable ou ne sont pas acquittées par ses amis, on le marque au front et on le bannit pour la durée du consu-

[1] Chapitres LXXIIII à LXXIX. Le chapitre LXXIII présente les dispositions suivantes : « *Capitulum de assaltu meditatiuo.* Item quicumque assaltum meditatiuum fecerit et non percusserit in assaltu dabit per iusticiam solidos L. et si percusserit cum pugno uel palma uel manum imposuerit super eum offendendo in aliquo modo dabit solidos LX. et si sanguinem excusserit cum pugno uel palma dabit solidos LXX. Si uero percusserit cum petra uel baculo sine ferro solidos C. Si percusserit cum cutello uel ense uel alio gladio det per iusticiam solidos D. ad opus comunis. quos si dare non poterit debet forestari quo usque uenerit ad satisfactionem cum eo quem percusserit.

« Si uero interfecerit et innobilis fuerit homicida destruam illius personam et libras C. de bonis eius accipiam si inuenero. quorum medietatem unam dabo heredibus defuncti. et aliam communi dabo. Insuper alia bona homicide dabo laudabo et manutenebo heredibus defuncti. Si uero in bonis eius qui predicta perpetrauerit non inuenero qui predictam iusticiam facere possim uel personam eius habere ualuero si fuerit ille domesticus uel manupastus alicuius civis Nicie. aut si aliquis ciuis Nicie fecit ipsum uenire in ciuitate Nicie ab ipso ciue contra ipsum ciuem predictam iusticiam pecuniariam per omnia faciam. Si autem qui predicta fecerit nobilis fuerit predictam penam pecuniariam per omnia accipiam et irrogabo. Si ignobilem interfecerit quousque ad pacem cum heredibus defuncti uenerit. Si uero nobilis interfecerit nobilem destruam ipsum de persona sua. » Cette dernière partie de ce chapitre est aussi dans celui qui précède.

[2] Caput LXXXIX. *De muliere maritata uocata meretrix.*]

lat qui n'est que d'une année : « Si hanc prædictam iusticiam « ipsi vel amicis suis non inveniemus coquemus eum in fron- « tem et fore stabimus eum per totum nostrum consulatum [1]. »

Ces dispositions furent supprimées en l'année 1290. Le manuscrit qui les contient porte au fond de la page sur laquelle elles sont écrites, la mention suivante en caractères du treizième siècle : *Anno Domini millesimo CCLXXXX, indictione III. mense iulii die XXIII, cancellatum fuit predictum capitulum de uirgine defloranda, in publico parlamento de uoluntate populi Nicie et extat instrumentum factum manu Petri de Corna.*

Le faux témoignage, établi par l'aveu du coupable ou par deux témoins, est puni d'une amende de cinq livres. A défaut de payement, le faux témoin est marqué au front, banni de la ville de Nice et fustigé. Cette disposition fut également abrogée dans le parlement de l'année 1290 [2].

Les délits contre la propriété sont punis par des amendes proportionnées au préjudice qu'ils ont causé.

L'envahissement et l'occupation d'une maison ou d'un magasin (*forciam*) contre la volonté du maître est puni de mort ; tous les biens du coupable passent à la commune sans pouvoir être rendus à ses héritiers [3].

Le vol commis dans une maison habitée avec effraction est puni d'une amende de cinquante sols s'il a eu lieu pendant le jour et de cent pendant la nuit, sauf toujours l'indemnité due à la partie lésée. Des amendes sont également encourues pour les vols d'animaux domestiques, de récoltes engrangées et recueillies, et pour le dommage causé aux arbres de toute nature en les détruisant, en les incendiant, ou par tout autre moyen coupable [4].

L'incendie des maisons, des édifices, des meules de récoltes ou de fourrages, est puni de la perte de toutes les propriétés, si le coupable ne possède pas plus de mille livres, *et in iusticiam de persona sua faciemus ;* s'il possède plus de mille livres, il en paye mille à la commune à titre d'amende et doit réparer le dommage. Le père est tenu des faits du fils et réciproquement.

[1] XCV. *De uirginibus defloratis.*
[2] Chapitre CXXV.
[3] Chapitre LXXI. *De illis qui domos arrobauerint.*
[4] Chapitres LXXXI, LXXXII, LXXX.

Le chapitre qui établit ces peines devait être lu quatre fois par an en assemblée du parlement : « Et hoc capitulum... le-« gatur in parlamento quatuor in anno singulis tribus mensibus « et de hoc consules uel potestas teneantur [1]. »

Quelques autres chapitres contiennent des dispositions analogues.

Nous avons vu que la dernière charte publiée par M. Datta dans son volume, est celle du 28 septembre 1388, qui constate l'annexion de Nice aux Etats du comte de Savoie. L'original de cette charte, dressé par les notaires du comte et de la commune, ne se trouve plus ; il n'en existe qu'une copie dans un Code des franchises de Nice, contenant des actes anciens compilés et réunis en 1556. C'est dans ce Code, qui porte les armes de la ville avec deux léopards [2] et qui existe dans ses archives, que M. Datta a pris le texte qu'il a publié. Ce traité de 1388 est très-remarquable et peut, dans les circonstances actuelles, présenter un intérêt historique particulier. A l'époque à laquelle il intervint, Nice était rattachée à la Provence et se trouvait soumise à la domination du jeune Ladislas, roi de Naples, qui avait succédé en 1386 à son père Charles III de Duraz, et qui était encore sous la tutelle de sa mère Marguerite. A cette époque de troubles et sous ces faibles successeurs de Robert le Bon, le pouvoir tombait à Naples en ruine et la Provence était en proie à de grands troubles [3]. Marie de Blois, mère et tutrice du jeune Louis, duc d'Anjou, s'en emparait et Nice ne pouvait pas attendre des secours de son jeune souverain. Elle se donna, à la suite de négociations suivies par les Grimaldi, au comte de Savoie, avec l'assentiment exprès ou tacite de Marguerite, la tutrice du jeune roi, qu'elle considérait comme son souverain légitime. Le traité du 28 septembre 1388, par lequel fut accompli cet acte politique, présente tous les caractères d'une convention synallagmatique dans laquelle figure d'une part le comte Amédée VII, et de l'autre les syndics et les représentants de la cité qui agissent en vertu des pouvoirs qui leur ont été conférés par quarante notables élus dans un parlement général : *in gene-*

[1] Chapitre XCIII.

[2] *Il codice Leopardo della citta di Nizza.*

[3] Voir, sur cette époque d'anarchie, Sismondi, *Histoire des républiques italiennes*, au tome V, p. 43 et 44.

rali parlamento dicte ciuitatis Nicie. Les droits du jeune roi Ladislas y sont reconnus et réservés, l'annexion de Nice à la Savoie ne sera définitive qu'après le laps de trois années et si dans cet espace de temps la régente Marguerite ne peut pas recouvrer la Provence et exercer les droits de son fils. C'était donc sans opposition de la part de son souverain que Nice se détachait elle-même de la Provence, pour se placer dans les mains du comte de Savoie qui devait la défendre contre la maison d'Anjou. Ce traité consacre des droits de la cité qui méritent d'être remarqués et constate des faits qui ne sont pas sans analogie avec des événements accomplis de nos jours.

Le livre de M. Datta offre, comme on le voit, un remarquable travail historique et de précieux documents du droit municipal d'un pays qui fait maintenant partie du nôtre. Son auteur a été inspiré par un dévouement pour la science, qui sous tous les rapports doit lui mériter les sympathies et les suffrages de tous ceux qui cultivent l'histoire du droit. Cette œuvre n'est pas, au reste, la seule qu'il ait publiée. On a de lui une histoire des princes d'Achaïe, souverains du Piémont, et des leçons de paléographie et de critique diplomatique qui ont été bien accueillies en Italie et qui le seront aussi en France [1].

VICTOR MOLINIER,
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

[1] *Storia dei principi d'Acaia signori del Piemonte*, vol. II; Nizza. *Lezioni di paleografia e di critica diplomatica*, vol. I; Nizza.

LA LANGUE DU DROIT

DANS LE THÉATRE DE MOLIÈRE.

I

Molière, suivant l'expression qu'on lui prête à lui-même, prenait son bien partout où il le trouvait. S'il n'était pas de bouquin qui se sauvât de ses mains [1], tant il était fureteur de sa nature, il n'était pas non plus de ridicule qui échappât à son observation. Selon la tradition, lorsqu'il fut invité à réparer une omission qu'on lui signalait dans sa comédie des *Fâcheux*, représentée chez le favori Fouquet le 17 août 1661, il s'adressa au grand veneur, M. de Soyecourt, qui l'initia au dictionnaire des termes de la vénerie et des chasses, et à quelques jours de là une nouvelle scène des plus divertissantes, pleine d'un comique tout en action, quoiqu'il s'agisse d'une pièce à tiroir, était cousue à la comédie primitive, à la grande satisfaction de ceux qui assistaient à la seconde représentation, qui eut lieu à Fontainebleau le 27 du même mois. M. de Soyecourt lui-même, peint au vif dans cette galerie d'originaux,

> S'y vit avec plaisir, ou crut ne s'y point voir.
> (BOILEAU, *Art poétique*, ch. III, vers 354.)

Outre ce collaborateur qui avait dû l'être sans le savoir, Molière en compta, pour ce rôle, un plus illustre. Après avoir assisté à la première représentation de la pièce, Louis XIV avait dit à l'auteur, en voyant passer son veneur : *Voilà un grand original que vous n'avez point encore copié* [2]. C'est donc avec raison que, dans son épître dédicatoire des *Fâcheux*, l'auteur a dit,

[1] C'est ce que reconnaît un de ses adversaires qui, dans la comédie de *Zélinde* (acte I, sc. VII), dit : « Pour réussir, il faut prendre la manière de Molière, lire tous les livres satiriques, prendre dans l'italien et lire tous les *vieux bouquins* ; il faut avouer que c'est un galant homme, et qu'il est louable de savoir se servir de tout ce qu'il lit de bon. »

[2] *Histoire de la vie et des ouvrages de Molière*, par J. Taschereau, édition de 1844, p. 40.

de ce complément de sa pièce, que le roi *avait eu la bonté de lui en ouvrir les idées* [1].

Mauvillain, ce médecin qui ordonnait à Molière des remèdes que celui-ci ne faisait pas [2], et qui resta l'ami de l'auteur comique, malgré la guerre déclarée par ce dernier à la médecine, Mauvillain fit même plus; médecin sans préjugés, il fut, au dire de la Faculté, l'âme damnée qui fournissait à Molière ses mots de médecine.

Pour le droit, on n'indique personne qui en ait soufflé la langue à Molière. Sa puissance ordinaire d'assimilation ne nous paraît pas avoir suffi pour lui tenir lieu à cet égard de tout secours étranger ; on trébuche à chaque pas, en effet, lorsqu'on veut parler cet idiome sans l'avoir étudié; or, Molière, nous le démontrerons au cours de ce travail, marche d'un pas ferme sur ce terrain comme sur tous les autres.

Nous ne croyons pas le gentilhomme de Limoges quand il veut nous persuader qu'il parle la langue du droit sans l'avoir apprise [3], à l'imitation du pseudo-gentilhomme Jourdain qui, lui, faisait depuis plus de quarante ans de la prose sans s'en douter, ou chantait bien sans avoir appris la musique [4]. A M. de Pourceaugnac annonçant que « ces mots-là me viennent sans que je les sache, » Molière s'est chargé de répondre par la bouche de Sbrigani qui lui dit : « Il me semble que le sens commun d'un gentilhomme peut bien aller à concevoir ce qui est du droit et de l'ordre de la justice, mais non pas à savoir les vrais termes de la chicane [5]. » Ce qui est vrai de Pourceaugnac l'est de tout homme qui a à faire usage des mots de la procédure. Nous croyons donc qu'ici Molière avait ses ressources en lui-même et cela seul nous inspire un préjugé favorable à l'opi-

[1] Voir la *Dédicace au roi* en tête de la comédie des *Fâcheux*.

[2] « Tout le monde sait qu'étant un jour au dîner du roi : « Vous avez un médecin, dit le roi à Molière, que vous fait-il? — Sire, répondit Molière, nous causons ensemble, il m'ordonne des remèdes, je ne les fais point et je guéris. » (*Vie de Molière*, par Voltaire.) — Voir aussi p. XLIX des *Mémoires sur la vie et les ouvrages de Molière*, par de La Serre, mis en tête de l'édition in-4 des œuvres de Molière, de 1734.

[3] *Pourceaugnac*, acte II, sc. XII.

[4] *Le Bourgeois gentilhomme*, acte II, sc. VI, et acte I, sc. II.

[5] Voir la comédie de *Pourceaugnac*, à la scène citée plus haut.

nion de ceux qui veulent que Molière ait étudié en droit. Cette question, dont il faut dire ici un mot, a été fort débattue entre ses biographes, et au résumé on est aujourd'hui encore réduit, là-dessus, à des conjectures [1].

Comme il existe une lacune de trois ans environ dans la vie de Molière, on est amené à supposer que, comme plusieurs fils de la bourgeoisie et du commerce aisé d'alors, Molière a fait son droit, à l'étude duquel on assigne le temps écoulé de 1642 à 1645. En outre, comme le rétablissement de l'enseignement du droit civil n'avait pas encore eu lieu à Paris, c'est à l'école de droit la plus rapprochée de la capitale, à celle d'Orléans [2], que ceux des biographes de Molière qui admettent qu'il a étudié en droit ont, de leur autorité privée, envoyé le jeune Poquelin pour y prendre ses inscriptions et pour y passer ses examens. On n'a pas d'autre preuve que celle-là relativement au séjour à Orléans. Quant à l'étude du droit elle-même, Grimarest, qui pouvait puiser ses renseignements près des contemporains, dit que le fait de cette étude lui avait été d'abord absolument contesté

[1] Voir une note p. V et VII du tome Ier de la 4e édition des œuvres de Molière, publiée par M. Aimé-Martin; — J. Taschereau, *opere citato*, p. 6 et 7; — Grimarest, p. 312; — A. Bazin, *Notes historiques sur la vie de Molière*, 2e édition, p. 19; — Bayle, *Dictionnaire historique et critique*, article *Poquelin*; — *Mémoires sur la vie et les ouvrages de Molière*, p. XVIIJ.

[2] L'école d'Orléans était alors très-fréquentée par les disciples de Thémis. On y discutait et disputait beaucoup, sans arriver à s'y entendre : de là est venu le proverbe longtemps si connu : *C'est la glose d'Orléans, plus obscure ou pire que le texte.* — A Paris, du temps de la jeunesse de Molière, et par suite d'un usage remontant à Philippe le Bel, qui l'avait consacré législativement en 1312, on n'enseignait que le droit canon, de même qu'à Orléans on n'enseignait que le droit civil. Cette ligne de démarcation avait été tracée pour éviter toute lutte entre les théologiens et les jurisconsultes, qui précédemment avaient cherché réciproquement à s'enlever leurs élèves. Terrasson dit à ce sujet, dans son *Histoire de la jurisprudence romaine*, p. 442 : « La prudence de nos rois les engagea à ne pas souffrir dans ces temps-là, dans une même ville, les deux écoles. » — C'est seulement six ans après la mort de Molière, et par édit donné à Saint-Germain en Laye, au mois d'avril 1679, qu'il fut décrété : « que dorénavant les leçons publiques du droit romain seront rétablies dans l'Université de Paris, conjointement avec celles du droit canonique, nonobstant l'article 69 de l'ordonnance de Blois. » — Cet article 69 de l'ordonnance de Blois, de mai 1579, était ainsi conçu : « Défendons à ceux de l'Université de Paris de lire ou graduer en droit civil. »

par des personnes qu'il devait supposer en être bien informées, mais que, la famille de Molière l'ayant positivement assuré du contraire, il se croit obligé de dire que Molière fit son droit.

Grimarest ajoute que Molière se fit ensuite recevoir avocat, mais nous pensons avec M. Bazin, dans ses *Notes historiques sur la vie de Molière*, que le temps manque pour ce résultat final de ses études, Poquelin dès 1645 s'étant fait comédien et ayant pris alors le nom de Molière qu'il ne quitta plus depuis. La suite du récit de Grimarest nous paraît surtout tout à fait légendaire et de pure fantaisie quand il ajoute : « Que Molière fit son droit avec un de ses camarades d'étude ; que dans le temps qu'il se fit recevoir avocat ce camarade se fit comédien; que l'un et l'autre eurent du succès chacun dans sa profession, et qu'enfin, lorsqu'il prit fantaisie à Molière de quitter le barreau pour monter sur le théâtre, son camarade le comédien se fit avocat. »

Cette double cascade entre Molière et son camarade, signalé comme comédien à succès, mais resté innommé, nous paraît inadmissible en l'absence de toute preuve quelconque; il y a d'ailleurs dans cette antithèse de situations un apprêt de mise en scène très-propre par lui seul à inspirer du doute sur la sincérité du récit.

Le Boulanger de Chalussay, dans sa comédie d'*Élomire*[1] *hypocondre, ou les Médecins vengés*, qui parut en 1670, veut aussi que Molière ait été avocat; c'est également lui qui, le premier, fait mention d'un séjour de cet auteur à Orléans pendant son temps d'études. Voici le passage qui a trait au point que nous examinons. C'est Molière qui parle[2] :

> Puis venant d'Orléans, où je pris mes licences,
> Je me fis avocat au retour des vacances[3];
> Je suivis le barreau pendant cinq ou six mois,
> Où j'appris à plein fond l'Ordonnance[4] et les lois.

[1] *Elomire* est l'anagramme de Molière.

[2] A l'acte IV, sc. II.

[3] Le voici fait avocat plaidant à Paris; si la chose eût été exacte, les tableaux de l'ordre ou les archives du greffe en auraient conservé souvenir au moins au dix-huitième siècle.

[4] Il y a ici un anachronisme évident; à l'époque où Le Boulanger de Chalussay écrivait, c'était en 1670, l'ordonnance sur la procédure civile existait à la vérité; elle datait, en effet, de 1667; mais Molière n'avait pu

Mais quelque temps après, me voyant sans pratique,
Je quittai là Cujas et je lui fis la nique.

Ce témoignage d'un satirique sur la pratique du barreau par Molière nous paraît tout aussi insuffisant que celui de Grimarest, en l'absence de toute indication officielle de stage antérieur. Nous croyons donc devoir nous en tenir à l'opinion de La Grange, qui fit partie de la troupe de Molière et qui, dans la préface de l'édition de ses œuvres donnée en 1682, se borne à dire qu'il a étudié en droit. C'est à cette opinion que nous nous arrêtons, en ajoutant qu'il est probable, mais non établi, que ces études de droit ont été faites à Orléans, et en ajoutant encore qu'il n'est pas du tout démontré que Molière ait fait un cours complet de droit et qu'il ait pris ses licences.

Est-ce en souvenir du temps qu'il a passé sur les bancs de l'École de droit que Molière n'a pas joué les avocats? On a dit que le silence de Molière sur les avocats était volontaire et qu'on croyait qu'il était possible de l'expliquer à l'honneur des avocats[1].

La bienveillance de Molière en faveur des avocats, bienveillance dont nous voulons parler d'abord, nous paraît fort contestable. Si, dans *le Malade imaginaire* (acte I, sc. IX), un notaire, qui craint l'appel des avocats près de son client, les représente en affaires de délicatesse comme gens de difficulté[2], Molière, dans d'autres endroits, leur donne plus qu'une atteinte légère. Dans *l'Étourdi* (acte V, sc. IV), l'avocat est considéré *comme bien méchant;* dans *les Fourberies de Scapin* (acte II, sc. VIII), l'avocat est représenté comme devant être gagné par la partie adverse pour ne pas se trouver à l'audience lorsqu'on plaidera l'affaire, ou comme devant dire *des raisons qui battront la cam-*

l'apprendre, *à plein fond* ou autrement, à vingt-deux ans en arrière; d'ailleurs, en 1645, au plus tard, il avait quitté l'étude du droit pour le théâtre.

[1] Voir un article de M. Ch. Truinet, avocat, publié en 1855 dans le tome I, p. 84 et suiv., de la *Revue historique de droit français et étranger*, sous ce titre : *Pourquoi Molière n'a pas joué les avocats*.

[2] Voici le passage entier : « Ce n'est point à des avocats qu'il faut aller, car ils sont d'ordinaire sévères là-dessus et s'imaginent que c'est un grand crime que de disposer en fraude de la loi : ce sont gens de difficulté et qui sont ignorants des détours de la conscience. »

pagne et qui n'iront pas au fait [1]; Scapin revient même encore à la charge des avocats en disant un peu plus loin : « Quand il n'y aurait à essuyer que les sottises que disent devant tout le monde de méchants plaisants d'avocats, j'aimerais mieux donner trois cents pistoles que de plaider. »

Quoi qu'il en soit, la profession d'avocat était généralement en estime au temps de Louis XIV; on s'en convainc en lisant le procès-verbal des conférences tenues pour l'examen de l'ordonnance civile [2]; mais les avocats, dans l'ensemble, n'en restaient pas moins les tributaires du grand justicier des ridicules de son temps, et Molière, en en parlant, se serait trouvé disculpé par lui-même et par les nécessités de sa situation d'auteur dramatique. On sait, en effet, que Béralde répond à Argan, dans *le Malade imaginaire* [3], au sujet du reproche fait par celui ci à Molière de mettre sur son théâtre les médecins : « Que voulez-vous qu'il y mette que les diverses professions des hommes? »

Mais, continue-t-on [4], « la profession d'avocat n'imprime aucun caractère particulier à ceux qui l'exercent et laisse à chacun son individualité. » Oui, peut-être aujourd'hui, mais non pas il y a deux cents ans. Le costume, le langage [5], les habitudes de la vie,

[1] C'était le travers du temps. On lit dans Gui Patin (lettre du 25 février 1660, t. III, p. 177 de l'édition de 1846) : « Il se plaida, le 21 de ce mois, une cause à la grand'chambre, entre les médecins et les chirurgiens. *L'avocat des chirurgiens dit bien des choses qui ne servaient de rien à son fait*, comme, entre autres, que Rome avait été trois-cents ans sans médecins, et que les Romains avaient chassé Archagathus. »

[2] Sur l'article 10 du titre XXVII, le président de Novion a dit que la profession des avocats était une profession libre, *qu'elle était remplie de fort honnêtes gens*, et qu'il n'y avait pas de nécessité d'innover à leur égard.

[3] Act. III, sc. III.

[4] M. Truinet, article déjà cité, p. 87.

[5] Qu'on lise, par exemple, Patru lui-même, Patru, le réformateur du style du barreau, et tout en rendant justice à ses nombreux mérites on reconnaîtra que dans son langage l'apprêt trop académique étouffe parfois encore le naturel. — A côté de lui, brillait alors Gautier, *aigre et mordant* d'après le mot de Boileau, Gautier *la gueule*, comme on l'appelait, dans les habitudes et les discours duquel Molière aurait pu trouver sinon le sujet d'une comédie, au moins celui d'un caractère pour une pièce épisodique comme *les Fâcheux*. Vigneul-Marville, dans ses *Mélanges*, dit de Gautier qu'il a « la voix d'un corbeau qui croasse sur une proie qu'il a ensanglantée de ses ongles. » — Il y avait encore à prendre comme types, au besoin, Huot et Le Mazier, qui, selon une note de Daunou, dans son édition de Boileau,

tout cela différenciait alors les avocats des autres classes de la société. Un jeune homme aujourd'hui n'aurait plus, en venant faire une proposition de mariage, à dissimuler un titre de licencié, tout au contraire. Mais il n'en était pas de même au temps de Molière; témoin le travestissement de Dorante dans *le Menteur*, de Dorante *faisant banqueroute au fatras des lois*, se posant en cavalier et disant (acte I, sc. VI) :

> Qu'un homme à paragraphe est un joli galant!
> On s'introduit bien mieux à titre de vaillant.

Aujourd'hui que le moule général et social est à peu près le même pour tous les hommes bien élevés, plus d'un avocat peut lutter sur le terrain de la galanterie avec un petit-maître, mais les choses n'en étaient pas encore arrivées là il y a deux siècles, et Pourceaugnac lui-même, que je soupçonne d'avoir vu jouer *le Menteur* à Limoges[1], fait son profit du conseil de Dorante; aussi, quand il vient à Paris pour épouser, il dissimule soigneusement son titre d'avocat et de praticien, et se présente seulement *comme un gentilhomme qui a étudié en droit*[2].

Le silence de Molière sur les avocats, outre qu'il n'a pas été complet, ne nous paraît, dans aucun cas, avoir pour l'ordre entier la signification favorable qu'on lui donne. On oublie d'ailleurs, en fournissant cette explication, que Molière n'a pas plus joué les procureurs que les avocats, bien qu'il y eût, dans ce temps-là, dans la corporation de ces officiers publics, et Pé-Fournier, dont Boursault a dit :

> Pé-Fournier, méchant borgne et procureur subtil[3],

et Rolet, dont le nom est devenu proverbe par suite de la mention

passaient pour peu délicats dans le choix de leurs causes, et qui étaient en renom au barreau d'alors, où, comme dit Boileau (satire I, vers 123) :

> Où Patru gagne moins qu'Huot et Le Mazier.

Dans son épître II (vers 35 et 36), Boileau cite de nouveau Le Mazier, en disant de lui et d'un de ses confrères à l'abbé Desroches :

> Non, non, tu n'iras point, ardent bénéficier,
> Faire enrouer pour toi Corbin ni Le Mazier.

[1] La première représentation du *Menteur* date de 1642, et la comédie de *Pourceaugnac* n'a été représentée qu'en 1669.

[2] *Pourceaugnac*, acte I, sc. V.

[3] Voir dans les œuvres de Boursault ses poésies diverses.

que Boileau en a faite dans ses œuvres. Or, s'il fallait donner un sens favorable à l'omission à l'égard des avocats, pourquoi les procureurs, dont la conscience en général n'était peut-être pas alors des plus nettes, ne se prévaudraient-ils pas au même titre du silence gardé à leur sujet?

A notre avis, si Molière n'a pas parlé des avocats, on peut dire que ce n'est pas une omission préméditée, mais seulement que le temps ou l'occasion lui a manqué pour s'occuper d'eux.

Le sujet, d'ailleurs, n'était plus à traiter au théâtre. *Les Plaideurs* tenaient leur rang au répertoire, et Molière reconnaissait lui-même que la place était prise. Assistant à la première représentation des *Plaideurs* en 1668, il s'écriait en sortant : « Cette comédie est excellente [1]. »

Avant d'en finir avec les avocats, il est toutefois permis de regretter que Molière, qui s'est servi du Phormion de Térence pour ses *Fourberies de Scapin*, n'en ait pas imité une scène assez plaisante. Dans le Phormion un vieillard veut, comme l'Argante des *Fourberies*, faire casser le mariage de son fils, et pour arriver à ces fins il consulte un triumvirat d'avocats. L'un répond qu'on peut casser le mariage; l'autre estime qu'on ne le peut pas, le troisième émet l'avis qu'il convient d'en délibérer plus à loisir, vu la gravité de la question. Après cette docte consultation, le vieillard se trouve juste un peu plus embarrassé qu'il ne l'était auparavant. Molière paraît s'être souvenu ailleurs de ce passage en l'appliquant à des médecins et non plus à des avocats [2]. Cette application convient également bien à toute science de nature conjecturale.

Ceci dit, nous entrons plus au cœur de notre sujet et nous allons suivre Molière lui-même sur le terrain du droit. Pour éviter la sécheresse d'une indication alphabétique ou chronologique, il nous a paru convenable d'adopter quelques divisions générales et de parler successivement :

1° De la justice civile dans Molière;

2° De la justice criminelle;

[1] *Mémoires sur la vie de Jean Racine*, par Louis Racine, Lausanne, 1747, p. 76.

[2] *L'Amour médecin*, act. II, sc. IV.

3° Des hommes de justice;

4° De quelques locutions et usages juridiques dont il est fait mention dans le théâtre de Molière.

Chacune de ces divisions sera l'objet d'un paragraphe faisant suite au paragraphe d'introduction.

II

Molière nous donne son sentiment sur les procès à propos de l'impression faite contre son gré, en 1660, de sa pièce des *Précieuses ridicules*. « Je ne voulais pas, dit-il à l'occasion de ses Précieuses [1], qu'elles sautassent du théâtre de Bourbon dans la galerie du Palais. Cependant, je n'ai pu l'éviter et je suis tombé dans la disgrâce de voir une copie dérobée de ma pièce entre les mains des libraires, accompagnée d'un privilége obtenu par surprise. J'ai eu beau crier : O temps ! ô mœurs ! on m'a fait voir une nécessité pour moi d'être imprimé ou d'avoir un procès; et le dernier mal est encore pire que le premier. »

Cette appréhension de Molière [2] se rapproche beaucoup de celle qui fait dire à Montaigne : « A combien de fois me suis-je fait une bien évidente injustice, pour fuyr le hasard de la recevoir encore pire des juges après un siècle d'ennuis et d'ordes et viles pratiques [3] ! »

Cette aversion de Molière et de Montaigne pour la chicane était partagée par des jurisconsultes eux-mêmes. Le grave Charondas, qui écrivait à la fin du règne de Henri IV et sous celui de Louis XIII, appelle les procès *le malheur de la France;* il plaint le plaideur comme l'homme atteint d'une fièvre continue, car « le procès est une fièvre ou plutôt hydropisie qui n'offense seulement le corps, ains aussi l'esprit et les biens [4]. » — Son contemporain Loyseau dit aussi : « Qu'il n'y a pas de procès *qui ne*

[1] Voir la préface de la pièce.

[2] Racine fut moins timoré; il eut un procès « que ni mes juges, ni moi, dit-il, n'avons jamais bien entendu. » (Voir la préface par lui publiée en 1668 de sa comédie des *Plaideurs*.)

[3] *Essais*, liv. III, chap. x.

[4] Voir l'*Avant-propos*, sans pagination, du tome II de l'édition de ses œuvres publiée en 1637.

fâche en cœur et ne travaille grandement l'une et l'autre des parties [1]. »

C'est qu'en effet, à l'époque où Molière se serait mis en procès, les désordres étaient encore grands dans l'administration de la justice civile ; les guerres de religion et plus tard les luttes de la Fronde n'avaient pas laissé le temps, ni donné le calme nécessaire pour porter une attention sérieuse sur ce grave sujet. On l'avait essayé à bien des reprises, depuis des siècles, mais on l'avait essayé sans suite, et tant étaient multiples et mal coordonnées les lois sur la procédure civile que, dans le siècle même de Molière, les jurisconsultes Néron et Girard publiaient un énorme et très-effrayant in-folio, sous le titre de : Recueil des ordonnances et déclarations sur le fait de justice et *l'abréviation des procès*.

A sept ans de l'impression subreptice des *Précieuses ridicules*, une réformation sérieuse de la procédure était ordonnée par Louis XIV.

L'ordonnance de 1667 fut la première réforme dans le sens des idées modernes, et le progrès eût été incontestablement plus considérable, si Pussort, le principal auteur de cette ordonnance, n'avait pas eu à lutter contre les défenseurs que les intérêts de la pratique et des magistrats eux-mêmes trouvèrent dans le sein de la Commission. Pussort partait de ce principe vrai et fécond, que l'esprit général de tous les articles de l'ordonnance devait être de faire passer tout à l'audience *comme le canal le plus droit de la justice* [2].

Quoi qu'il en soit de ces efforts, la chicane resta bien embastillée au Palais. A peine quatre ans se sont-ils écoulés depuis la mise à exécution de l'ordonnance, quand Molière fait représenter *les Fourberies de Scapin* [3] et les griffes du monstre,

> ..... Vainement par Pussort accourcies,
> Se rallongent déjà toujours d'encre noircies.
> (Boileau, *le Lutrin*, ch. V, vers 57 et 58.)

Qu'on juge de ce rallongement par ce que rapporte Scapin, ce

[1] Loyseau, *Des offices*, liv. Ier, chap. v, n. 2.

[2] Voir p. 112 de l'édition de 1724 du procès-verbal de l'ordonnance de 1667.

[3] Elles furent jouées pour la première fois le 24 mai 1671.

fourbe qui fait tant de folies et auquel Molière sait faire dire à l'occasion les choses les plus sensées. Sans doute, il serait injuste de demander à la comédie l'exactitude rigoureuse d'une dissertation juridique, mais que de verve et que de vérité dans le tableau qui suit !

Argante s'est prononcé; il ne veut pas consentir à un sacrifice d'argent; le vieil avare déclare *qu'il aime mieux plaider*. Scapin en prend thème pour lui dire [1] :

« Eh ! monsieur, de quoi parlez-vous là et à quoi vous résolvez-vous ? Jetez les yeux sur les détours de la justice. Voyez combien d'appels et de degrés de juridiction; combien d'animaux ravissants par les griffes desquels il vous faudra passer: sergents, procureurs, avocats, greffiers, substituts, rapporteurs, juges, et leurs clercs. Il n'y a pas un de tous ces gens-là qui, pour la moindre chose, ne soit capable de donner un soufflet au meilleur droit du monde. Un sergent baillera de faux exploits, sur quoi vous serez condamné sans que vous le sachiez. Votre procureur s'entendra avec votre partie et vous vendra à beaux deniers comptants. Votre avocat, gagné de même, ne se trouvera point lorsqu'on plaidera votre cause ou dira des raisons qui ne feront que battre la campagne et n'iront point au fait. Le greffier délivrera par contumace des sentences et arrêts contre vous. Le clerc du rapporteur soustraira des pièces ou le rapporteur même ne dira pas ce qu'il a vu; et quand, par les plus grandes précautions du monde, vous aurez paré tout cela, vous serez tout ébahi que vos juges auront été sollicités contre vous ou par des gens dévots ou par des femmes qu'ils aimeront. Eh ! monsieur, si vous le pouvez, sauvez-vous de cet enfer-là. C'est être damné dès ce monde que d'avoir à plaider; et la seule pensée d'un procès serait capable de me faire fuir jusqu'aux Indes.... »

Ce tableau révèle la situation faite alors aux plaideurs et il annonce un ensemble de corruptions retracé avec vivacité dans la forme, mais malheureusement vrai au fond.

En première ligne venait la plaie des degrés de juridiction, si nombreux qu'ils éternisaient les procès. On lit dans Chenu [2] :

1 *Les Fourberies de Scapin*, act. II, sc. VIII.

2 Chenu, *Des offices*, p. 1182.

« Tant de degrés de juridiction et de juges d'appel rendent les procès immortels et les provignent en sorte qu'un plaideur a passé en misère tout son âge et consommé tout son bien, auparavant qu'il puisse obtenir jugement en dernier ressort, *tellement qu'il lui seroit plus expédient de tout quitter que de plaider.* »

Etait-ce aussi une étrangeté que de parler de la corruption chez les juges? Non, car les cadeaux jouaient alors leur rôle dans l'administration de la justice, et en cette partie Molière se rencontre avec Racine qui en avait parlé avant lui. On connaît le passage où Dandin dit à Léandre, son fils :

> ..... Compare, prix pour prix,
> Les étrennes d'un juge à celles d'un marquis.
> (*Les Plaideurs*, act. I, sc. IV.)

Charondas n'est pas moins sévère que Molière dans ce passage : « Nous voyons la France, laquelle autrefois a été tant honorée des peuples voisins et étrangers pour la justice qui y régnait, être aujourd'hui très-mal renommée pour les corruptions qui aveuglent les juges et magistrats : tellement qu'il semble que les diverses lois et ordonnances qu'on y publie pour l'administration de la justice et institution de nouveaux officiers ne sont que nouveaux appâts pour nourrir et affriander les procès[1]. »

L'institution de nouveaux offices, créés moyennant finance et ressource extraordinaire d'un gouvernement obéré, a été une des causes de la dégradation de la magistrature du temps. Selon *les Caquets de l'accouchée*, « les marchands (ou plutôt leurs fils) ont cet honneur ès-compagnies souveraines, tenant de la race dont ils viennent, de marchander pour faire justice, et eux seuls ont été les premiers qui en ont commencé la corruption. Et de fait, avant que le marchand y entrât, il y avait trop de gravité : on ne pouvait au temps passé approcher les conseillers, Saint-Valérien, la Rochetomas, Vignolles, Ruelle, Renard, Feu et un tas d'autres des Parlements et Chambre des comptes, dont la race est noble jusques à la quatrième génération[2]. »

[1] Voir l'avant-propos des *Réponses du droit françois*, par Charondas Le Caron, jurisconsulte parisien, Paris, 1586, in-8.

[2] *Les Caquets de l'accouchée*, publiés pour la première fois en 1622, réédi-

La multiplication des offices n'était pas la seule cause de la corruption; il y en avait une autre tout aussi cardinale dans l'institution des épices.

Le mot d'*épices* vient de ce qu'autrefois celui qui gagnait son procès donnait au juge du sucre, des dragées et des confitures, par pure gratification. Il y avait déjà un inconvénient dans ces gratifications postérieures au procès, c'était d'ôter à l'action du juge son prestige de désintéressement dans l'accomplissement du devoir professionnel; mais le danger fut tout autre quand on convertit les épices en argent[1] et quand, de don de libéralité, elles devinrent ainsi présent de nécessité. Par cette transformation, elles perdent alors absolument leur caractère de spontanéité; elles le perdent si bien que, devenant de véritables frais du procès, on les fait tomber sur celui qui a perdu son procès et que, pour mieux en assurer le payement, on exige que celui qui a gagné les avance[2]. Avec ce caractère, les épices deviennent une porte ouverte à toutes les convoitises; elles décréditent par conséquent l'œuvre magistrale, certains magistrats ayant les tendances de ce bailli dont il est question dans le *Francion* et avec lequel « les épices se montaient à beaucoup, car le bailli aimait les sauces de haut goût[3]. »

Les épices étaient le droit payé aux juges pour avoir vu et jugé les procès par écrit; pour les procès qui se jugeaient à l'audience, ils n'avaient rien[4].

Pour justifier les épices et pour éloigner des juges tout appétit immodéré, le législateur avait pris soin de leur faire entendre que ces droits ne leur étaient point accordés pour le jugement qu'ils rendaient, mais comme une espèce d'honoraires

tes avec annotations, par M. Edouard Fournier, en 1855; voir p. 254 de cette réimpression.

[1] Un ancien praticien, sans nom, cité par Loyseau dans son livre *Des offices*, liv. I, chap. VIII, n. 33, avait prévu l'avenir des épices, et il ne s'était pas mépris sur leur horoscope en disant : « On pense mieux faire de laisser prendre argent aux juges pour les épices, mais ce n'est mie trop bien fait, la justice n'en sera que plus chère. »

[2] *Dictionnaire de droit et de pratique*, par de Ferrière, v° Epices.

[3] *La vraie histoire comique de Francion*, composée par Charles Sorel, sieur de Souvigny; la première édition est de 1622; voir la nouvelle édition publiée en 1858, par M. Emile Colombey, p. 111.

[4] De Ferrière, verbo citato *Epices*.

pour la peine qu'ils sont obligés de prendre pour examiner les procès. La justification qu'on donnait peut paraître bien subtile et bien chimérique, puisque le jugement rentre dans l'office du juge et que tout jugement exige un préalable examen. D'ailleurs, le temps du juge appartient aux plaideurs, sans distinction de celui qui se passe à l'audience même, ou de celui qui se donne en dehors et à domicile pour l'expédition des affaires.

Comme si ce n'était pas assez des dîmes prélevées sur les procès par les juges, il y avait encore à graisser le marteau chez eux et à jeter quelque pâture à leurs clercs ou secrétaires. Voici ce que nous marque sur cet usage un jurisconsulte du temps : « En plusieurs maisons de messieurs les grands magistrats de France, l'entrée est vénale [1] et faut avec argent acheter de monsieur le clerc, secrétaire ou autre serviteur, la permission de monter en la chambre de monsieur et de parler à lui [2]. »

Comme les juges, et plus qu'eux encore, les procureurs étaient suspects de corruption. En lisant les auteurs du dix-septième siècle, on y retrouve un écho des plaintes de Scapin.

Dans le *Francion*, qui a précédé *les Fourberies* [3], il est question d'un jeune procureur de la nouvelle crue *qui procuroit plutôt pour lui-même que pour autrui* [4]. On lit aussi dans le même livre la très-amusante peinture d'un avocat qui faisait des écritures où il ne mettait que deux mots en une ligne, et qui par suite se montrait très-antipathique à une nouvelle orthographe qui proscrivait le rejet d'une infinité de lettres inutiles. Il était l'ennemi juré de ceux qui veulent que l'on écrive comme l'on parle, et que l'on mette, comme dit l'auteur, *pied* sans un *d*, et *debvoir* sans un *b* [5]. L'auteur termine par le récit d'une habitude de cet avocat : « Or, cet avocat avait cette gentille coutume, que,

[1] Racine retrace le même usage dans la maison de son Caton de basse Normandie, mais Petit-Jean ajoute :

> Il est vrai qu'à monsieur j'en rendais quelque chose.
> (*Les Plaideurs*, acte I, sc. I.)

[2] OEuvres de Louis Charondas Le Caron, édition de 1637, t. I, p. 165.

[3] Comme nous l'avons dit plus haut dans une note, la première édition du *Francion* est de 1622.

[4] Voir p. 113 de l'édition du *Francion* de 1858.

[5] Même livre et même page.

quand il avait quelque chose à acheter, il acquérait, sur les premiers contredits [1] qu'on lui donnait à faire, tout l'argent qui lui était de besoin; car il songeait auparavant combien il était nécessaire qu'il fît de rôles, et il fallait qu'il les emplît après, quand c'eût été d'une chanson. »

Dans la scène des deux procureurs du *Mercure galant*, dont la première représentation a suivi de quelques années celle des *Fourberies* [2], il semble que Boursault se soit inspiré de la tirade de Molière. Dans cette scène où Me Brigandeau, procureur du Châtelet, et Me Sangsue, procureur du Parlement, sont en délicatesse, on entend le second de ces officiers dire à l'autre :

> Souvent au Châtelet un même procureur
> Est pour le demandeur et pour le défendeur [3] :
> Si quelque autre partie a part à la querelle,
> A la sourdine encore il occupe pour elle.

Quant au Parlement, les choses y allaient de même; Brigandeau dit, en effet :

> Combien au Parlement, et des plus renommés,
> Sont pour les appelants et pour les intimés!

Me Brigandeau termine cette lutte de deux chevaliers ès lois par cette conclusion, à coup sûr fort peu rassurante pour le plaideur tenté de suivre les deux degrés de juridiction :

> On grappille chez nous et l'on pille chez toi [4].

[1] Selon le premier président de Lamoignon, le *contredit* était l'âme du jugement (voir, sur l'article 10 du titre VI de l'ordonnance de 1667, le procès-verbal des conférences). — Il avait, pour les gens de pratique, une grande supériorité sur la requête; la requête alors ne coûtait qu'un écu, tandis que les contredits se comptaient par rôles, dont le nombre était essentiellement variable (Pussort, sur l'article 25 du titre XI de l'ordonnance de 1667, p. 135 du procès-verbal).

[2] *Le Mercure galant, ou la Comédie sans titre*, a été représenté le 5 mars 1683.

[3] Telles étaient, assurent les contemporains, les pratiques du procureur Charles Rolet. — Il était connu au Palais sous le nom de *l'âme damnée*, et quand le premier président de Lamoignon voulait désigner un fripon insigne, il disait : *C'est un Rolet.* — Son fils, officier dans les armées du roi, dut demander à changer de nom; il obtint de s'appeler *Saint-But* (*Dictionnaire de droit et de pratique*, par de Ferrière, v° Nom).

[4] Tous ces fragments se rapportent à la scène VIII de l'acte V du *Mercure galant*.

Ce que Molière dit des procureurs dans sa pièce est certifié d'une façon authentique par le procès-verbal des conférences de l'ordonnance civile. Pussort déclare en en parlant : « Qu'il pouvait y avoir des procureurs gens de bien, mais qu'*universellement* on pouvait dire qu'ils étaient la cause de tous les désordres de la justice[1]. » Il dit ailleurs : « Qu'il fallait bien que les droits des procureurs fussent grands, et que l'avantage qu'ils trouvaient dans leur profession devait être fort considérable, puisqu'ils y devenaient fort accommodés en fort peu de temps[2]. »

Après les procureurs venaient leurs clercs, dont le stage, à cette époque où l'on n'enseignait pas la procédure dans les écoles de droit, devait durer dix ans, aux termes de l'Ordonnance et des règlements[3]. Pendant ce long temps de cléricature, les clercs, d'après les règlements, ne pouvaient recevoir de leurs procureurs aucune autre rétribution que celle des assistances qui se donnaient ordinairement aux maîtres clercs sur les dépens que leurs procureurs faisaient taxer dans les affaires par eux gagnées avec dépens. A côté de ces droits licites, il y avait pour le clerc des gratifications qui l'étaient moins[4]; on avait d'ailleurs pour lui des égards, et Chicaneau n'oublie pas plus le clerc que le procureur, quand il dit à son valet, en quittant son logis :

> Prends-moi dans mon clapier trois lapins de garenne,
> Et chez mon procureur porte-les ce matin ;
> Si son clerc vient céans, fais-lui goûter mon vin.
> (*Les Plaideurs*, acte I, sc. VI.)

Dans les greffes du temps, que Scapin n'omet pas non plus dans sa nomenclature, les habitudes de rapacité paraissaient être les mêmes que chez les procureurs. Le fabuliste n'est pas seul à nous dire du greffe que

> C'est proprement la caverne au lion.

[1] Voir p. 372 du procès-verbal de l'ordonnance de 1667 (édit. de 1724).

[2] Même ouvrage, p. 376.

[3] *Dictionnaire* de de Ferrière, v° CLERC DE PROCUREUR.

[4] En preuve de ces petites exactions, on lit à propos des clercs, dans le procès-verbal des conférences pour l'examen de l'ordonnance de 1667, sur l'article 10 du titre VI, que « c'étoit sortes de gens dont les abus étoient insupportables. »

Vers le même temps, en effet, Pussort ne soulevait aucune opposition en émettant le sentiment « qu'il n'y avait rien de plus difficile que de tirer l'argent des greffes [1]. »

Au bas de l'échelle judiciaire se trouvaient les sergents, que Scapin nous représente comme gens capables de bailler *de faux exploits*. Les officiers s'appelaient *sergents* dans les justices subalternes et *huissiers* dans les Cours supérieures. Leur métier, celui des sergents surtout, moins protégés par la puissance de leur compagnie, était des plus pénibles : c'étaient des hommes de lutte autant que de plume. Aussi ne les recrutait-on guère parmi les lettrés. C'est même l'ordonnance de 1667 qui exigea impérativement pour la première fois qu'ils sussent écrire et qui attacha une sanction sérieuse à cette prescription [2] : « Injonction de se démettre de leur office dans les trois mois est faite à ceux qui ne le savent pas. »

Le dernier passage de la partie de la tirade de Scapin, que nous avons citée, est relatif aux sollicitations près des juges *ou par des gens dévots, ou par des femmes qu'ils aimeront*.

A l'égard des sollicitations par les gens dévots, nous voyons dans le *Praticien françois* de Lange qu'elles s'étendaient même aux matières criminelles [3]. Il y dit, et la recommandation est

[1] Sur l'article 19 du titre X de l'ordonnance de 1667. — Il répète ailleurs qu'« bien examiner ce qui se faisait dans Paris l'on verrait de grandes exactions qui se commettaient dans les greffes (sur les articles 13 et 14 du titre XXVII de l'ordonnance de 1667). — Un demi-siècle auparavant, Chenu (*Des offices de France*, p. 855) avait dit : « Aux plaideurs sortant des greffes ne reste un liard le plus souvent. »

[2] Art. 14 du titre II de l'ordonnance de 1667. « Anciennement, dit Loyseau (*Des offices*, liv. I, chap. IV, n° 36), ils faisoient verbalement devant le juge le rapport et la relation de leurs *exploits*, ainsi appelés pour cette cause et non pas actes, parce qu'ils consistoient en fait et non en écritures. » — Une ordonnance de Charles VIII, de 1485, exigeait bien qu'ils sussent écrire, mais on n'y avait pas tenu la main ; ce qui le prouve, c'est qu'une ordonnance postérieure, en date de 1653, se bornait à exiger le dépôt de leur seing manuel et paraphe dans le registre du greffier pour y avoir recours.

[3] *Le Praticien françois* est le livre dont Chicaneau promet de faire l'acquisition pour sa fille :

> Va, je t'achèterai *le Praticien françois*.
> (*Les Plaideurs*, acte II, sc. III.)

Le livre a eu, jusqu'en 1789, plusieurs éditions.

fort sage, car tout le succès d'une information peut en dépendre, qu'avant l'interrogatoire des prisonniers détenus pour crimes, « les geôliers ne doivent pas laisser approcher certains prêtres intrigants qui s'érigent en conseils de tous les accusés et empêchent que l'on ne puisse reconnoître la vérité par la correspondance qu'ils entretiennent entre les accusés [1]. »

Les sollicitations étaient si bien de mise qu'il y avait alors en titre des *solliciteurs de procès* [2], sorte d'agents d'affaires se targuant volontiers d'un crédit qu'ils n'avaient pas et de connaissances pratiques qui leur manquaient également.

Molière complète ailleurs ce qu'il dit ici des sollicitations. Dans *le Misanthrope*, Philinte, qui sait son monde, ne manque pas d'objecter en ami à Alceste :

> Mais qui voulez-vous donc qui pour vous sollicite ?
> (Acte I, sc. I.)

A l'acte II, sc. I, de la même pièce, Célimène dit à Alceste, à propos de Clitandre, l'homme à l'ongle *long du petit doigt*, qui a entrée jusque chez le roi :

> Qu'injustement de lui vous prenez de l'ombrage !
> Ne savez-vous pas bien pourquoi je le ménage ;
> Et que dans mon procès, ainsi qu'il m'a promis,
> Il peut intéresser tout ce qu'il a d'amis ?

Enfin, dans *la Comtesse d'Escarbagnas* [3], il est question d'un magistrat qui annonce lui-même qu'il est tout prêt à faire état d'une sollicitation au-devant de laquelle il va.

Molière passe, dans la seconde partie de la tirade, des officiers de justice aux actes de la procédure, et l'exposé très-exact qu'il fait de la procédure d'alors rend tangible cette vérité, que, mal-

[1] *Le Praticien françois*, partie *Des matières criminelles*, p. 153 de la cinquième édition, publiée en 1692.

[2] Ravaillac en était un de son temps. On voit dans son interrogatoire du 17 mai 1610, à la demande : « A quoi il a employé sa jeunesse et s'est adonné, » cette réponse : « Il a dit qu'il étoit employé à solliciter des procès en la Cour. » (Voir p. 30 du *Procès du très-méchant et détestable parricide Ravaillac*, publié en 1858 chez Auguste Aubry.)

[3] Scène XIII.

gré la réforme de 1667, il fallait encore bien de l'argent pour plaider. Ecoutons Scapin en disserter doctement :

Mais pour plaider il vous faudra de l'argent. Il vous en faudra pour l'exploit; il vous en faudra pour le contrôle; il vous en faudra pour la procuration, pour la présentation, les conseils, productions et journées du procureur. Il vous en faudra pour les consultations et plaidoiries des avocats, pour le droit de retirer le sac et pour les grosses d'écritures; il vous en faudra pour le rapport des substituts, pour les épices de conclusion, pour l'enregistrement du greffier, façon d'appointement, sentences et arrêts, contrôles, signatures et expéditions de leurs clercs, sans parler de tous les présents qu'il vous faudra faire.

Il n'y a rien d'omis dans ce tableau des actes de la procédure, et il semble qu'il ait été tracé par un vieux juge ou par un procureur à chevrons. Nous ferons remarquer seulement qu'à l'époque où Molière écrivait sa pièce, la présentation, dont il fait état dans sa nomenclature, avait été abrogée par l'ordonnance de 1667; mais cette suppression dura peu, car les frais de présentation furent rétablis par un édit en date du mois d'avril 1695.

On pourrait s'étonner de ne pas voir figurer les droits de timbre dans la luxuriante récapitulation des frais de justice donnée par Scapin; mais cette omission s'explique historiquement. Le papier et le parchemin timbrés n'existaient pas encore; ce n'est qu'en 1673 qu'ils furent établis en France et qu'ils devinrent une nouvelle aggravation pour les plaideurs [1].

Quoi qu'il en soit, le vieil Argante, même sans l'annexe du timbre, en entend réellement assez pour être détourné de s'embarquer dans un procès où le *væ victis* peut s'appliquer trop souvent aux vainqueurs eux-mêmes.

Deux autres passages de Molière doivent être relatés ici, parce qu'ils complètent la série des tribulations que peut attendre le plaideur.

L'un est relatif à l'illisibilité des copies de procédure. Dans *le Misanthrope*, Dubois dit à Alceste, son maître :

Monsieur, un homme noir et d'habit et de mine
Est venu nous laisser, jusque dans la cuisine,
Un papier griffonné d'une telle façon
Qu'il faudrait pour le lire être pis qu'un démon.
(Acte IV, sc. IV.)

[1] Voir la *Philosophie de la procédure civile*, par M. Raymond Bordeaux, p. 68.

Ce passage remet tout naturellement en mémoire le procédé dont usa Auguste vis-à-vis des livres des sibylles ; il les fit transcrire avec des abréviations pour en ôter au peuple la connaissance. Dans les copies de pièces, les abréviations venaient trop souvent s'adjoindre aux illisibilités de l'écriture. La confirmation de la plainte de Molière se trouve dans la bouche du premier président de Lamoignon ; il disait que tous les jours il y avait des plaintes sur le peu de lisibilité des copies [1].

L'autre passage est relatif au style juridique. Dans *les Femmes savantes*, Philaminte interpelle à ce sujet le notaire :

> Ne sauriez-vous quitter votre style sauvage
> Et nous faire un contrat qui soit en beau langage ?
> (Acte V, sc. III.)

Avant elle, Montaigne s'était fait l'écho de la même plainte en écrivant : « Pourquoi est-ce que notre langage commun, si aisé à tout autre usage, devient obscur et inintelligible en contrats et testaments [2] ? »

Il paraît que l'empire de la routine est bien fort, car sous ce rapport la réforme n'est pas complète, et aujourd'hui encore, dans le style de l'audience, Philaminte aurait à reprendre bien des choses, qui non-seulement ne sont pas *en beau langage*, mais qui, ce qui est pis, sont souvent inintelligibles. Jousse nous donne une formule dont la légende est : *Arrêt qui infirme une sentence, mais non dans tous ses chefs*. Cette formule est ainsi conçue : « La Cour a mis et met l'*appellation* et *sentence* de laquelle il a été appelé au néant, en ce que par icelle il a été ordonné que..., émendant, quant à ce, pour les cas résultants du procès, condamne ledit B... à..., la sentence au résidu sortissant effet [3]. »

Voilà où on en était cent ans après la critique de Molière sur la *sauvagerie* du style de la pratique, et voilà où l'on en est même encore aujourd'hui. A part la mention, *pour les cas résultants du procès*, qui a disparu de nos prétoires par suite de l'o-

[1] Voir le procès-verbal de l'ordonnance de 1667, p. 14 de l'édition citée *suprà*.

[2] *Essais*, liv. III, chap. XIII.

[3] Jousse, *Justice criminelle*, t. IV, p. 689.

bligation imposée aux juges de tous les degrés de motiver leurs jugements, il ne serait pas difficile de trouver le reste de cette formule surannée dans plusieurs de nos arrêts modernes.

Comme le dit, avec cet esprit de critique modérée qui le distingue, M. le conseiller Berriat Saint-Prix, à propos de décisions judiciaires contemporaines :

« Qu'est-ce qu'une *appellation mise au néant*, lorsque le juge supérieur fait droit aux prétentions de l'appelant?

« Et une Cour qui *émende*...

« Et la sentence *au résidu sortissant effet*[1]? »

Un plaideur qui avait entendu un arrêt le concernant, rendu à peu près dans ces termes, m'avouait qu'il ne savait pas s'il avait perdu ou gagné son procès en appel.

En lisant de pareilles vieilleries, on peut se prendre à regretter qu'il n'y ait pas dans nos Codes modernes un article semblable à celui qui se trouvait former l'article 10 du texte originaire[2] du titre XXVI de l'ordonnance de 1667, et qui était ainsi conçu : « Tous juges seront tenus de concevoir en termes clairs et intelligibles, et sans aucune ambiguïté ou incertitude, les arrêts, jugements et sentences, tant aux audiences que par écrit. » Serait-il donc impossible de consacrer pour la langue du droit la règle préconisée par Rivarol pour la langue du monde, en convenant une bonne fois, pour l'une comme pour l'autre, que ce qui n'est pas clair n'est pas français? Pourquoi ne pas parler, autant que possible, à l'audience, la langue de l'Académie, qui n'a pas l'infaillibilité, mais qui a mission officielle de remplir, pour les choses du langage, à peu près le même office que la Cour de cassation pour les matières de la jurisprudence?

III

Le droit criminel tient naturellement moins de place que le droit civil dans le théâtre de Molière, qui, selon l'expression de Mercier, ne s'est jamais élevé jusqu'au drame[3]; il en est cependant

[1] M. Ch. Berriat Saint-Prix, *Tribunaux correctionnels*, t. II, p. 537.

[2] Lors des conférences il a été dit que ce n'était qu'une exhortation aux juges, et, sur cette réflexion, l'article a été supprimé.

[3] Mercier dut être satisfait, car il fut surnommé le *dramaturge* par ses

question dans quelques-unes de ses pièces. Il y a même à remarquer avec quel art exquis Molière, quand il est amené à en parler, sait le faire sans jamais promener l'attention de l'auditeur sur des objets qui puissent lui laisser une impression de tristesse.

Assurément, il n'y a rien de plus effroyable en soi que l'usage de la question pour arracher la confession de l'accusé. Quoi de plus vrai et de plus comique cependant que la façon dont Molière nous parle, dans *l'Avare*, de ce mode d'information criminelle? Après la perte de sa cassette, Harpagon appelant au voleur s'écrie : « Je veux aller quérir la justice et faire donner la question à toute ma maison, à servantes, à valets, à fils et à fille et à moi aussi [1]. » Quelle *vis comica* dans le « à moi aussi. » L'auteur nous fait rire aux dépens d'une chose affreuse, la torture, que les ordonnances [2] appellent la *question* par un euphémisme de langage. Pourquoi le rire du spectateur est-il si franc, si naturel et si fort sans arrière-pensée? C'est parce qu'ici tout le comique est dans la situation. Nous ne voyons que l'avare; nous ne songeons pas à l'illégitimité du mode de procédure dont il réclame l'emploi.

La question dont il s'agit ici est la question *préparatoire;* elle ne fut abolie qu'un peu avant 1789, au grand déplaisir d'un grand nombre de praticiens.

L'autre question, la question *préalable* se donnait à l'heure de l'exécution capitale, à l'effet de connaître les complices du condamné. Cette seconde question eut la vie plus dure que la première. Elle fut conservée jusqu'en 1789, c'est-à-dire jusqu'au moment où on comprit que la mort ne pouvait être que la privation de la vie, avec la moindre somme de douleurs possible. Il est fait mention de la question préalable dans *le Dépit amoureux*, à propos du petit Gille, un ami de Mascarille et de

contemporains (voir t. VII, p. 128, du *Cours de littérature* de La Harpe; 1824, édition de Verdière).

[1] Acte IV, sc. VII.

[2] L'ordonnance de 1670 n'emploie que le mot *question*; mais dans l'ordonnance de 1539 les deux mots sont mis sur la même ligne. Ainsi on lit, à l'article 163 : « Si, par la visitation des procès, la matière est trouvée *sujette à torture ou question extraordinaire* nous voulons incontinent la sentence de ladite *torture* être prononcée au prisonnier. »

La Rapière, qui, tous deux, pouvaient avoir quelque chose à craindre dans ses révélations. Il n'en fit pas du reste ; aussi La Rapière dit-il de lui, en forme d'oraison funèbre :

> Il mourut en César, et, lui cassant les os,
> Le bourreau ne lui put faire lâcher deux mots.
> (Acte V, sc. III.)

Scapin, dans *les Fourberies*, ne nous parle qu'en passant de la justice criminelle ; il paraît lui garder rancune : « Ma foi, le mérite est trop maltraité aujourd'hui et j'ai renoncé à toutes choses depuis certain chagrin d'une affaire qui m'arriva. » — Et comme Octave lui demande de quelle affaire il s'agit, Scapin reprend : « Une aventure où je me brouillai avec la justice..... Elle en usa fort mal avec moi ; et je me dépitai de telle sorte contre l'ingratitude du siècle que je résolus de ne plus rien faire [1]. »

La comédie de *Pourceaugnac* est celle des pièces de Molière où il est le plus question de droit pénal. On y fait un cours de procédure criminelle avec M. de Pourceaugnac, beaucoup plus *du métier* qu'il ne veut le paraître. Je gagerais volontiers qu'il sait par cœur l'ordonnance de Villers-Cotterets du chancelier Poyet, alors encore vigueur dans toute sa rudesse, puisque la pièce de *Pourceaugnac* a été jouée antérieurement à la réformation de 1670.

A Sbrigani qui lui dit : « Voilà une méchante affaire [2] et la justice en ce pays-ci est rigoureuse en diable contre cette sorte de crime, » Pourceaugnac répond : « Oui ; mais quand il y aurait information, ajournement, décret et jugement obtenu par surprise, défaut et contumace, j'ai la voie de conflit de juridiction pour temporiser et venir aux moyens de nullité qui seront dans les procédures. » Et comme Sbrigani, ébahi de cette érudition, objecte à Pourceaugnac que, pour parler ainsi, il faut bien qu'il ait étudié la pratique, celui-ci répond : « Point. Ce n'est que le sens commun qui me fait juger que je serai toujours reçu

[1] *Les Fourberies de Scapin*, acte I, sc. II.

[2] Il s'agit, on le sait, *des deux baragouineuses*, selon l'expression de Pourceaugnac lui-même, qui sont venues l'accuser de les avoir épousées toutes les deux, et qui le menacent de la justice.

à mes faits justificatifs et qu'on ne saurait condamner sur une simple accusation sans un récolement et confrontation avec mes parties [1]. »

Dans ce passage, Molière nous parle avec une exactitude rigoureuse des principaux procédés et des nombreuses lenteurs de la procédure criminelle en vigueur de son temps.

A cette époque, où la défense orale était interdite dans tous les cas et où les témoins n'étaient jamais entendus à l'audience, l'information était l'âme du procès.

L'ajournement, dont il est fait aussi état dans la même scène, était une des trois variétés du décret qui se divisait en décret d'assigné pour être ouï, décret d'ajournement personnel et décret de prise de corps [2]. Les deux premiers décrets avaient cet effet commun, qu'ils maintenaient l'inculpé en état de liberté, à l'inverse du décret de prise de corps qui était privatif de la liberté. — Comme l'écrit Denizart : « Le plus simple et le moindre des décrets est le décret d'assigné pour être ouï. On ne saurait en prononcer de plus léger..... Il n'emporte aucune note contre le décrété qui, nonobstant la signification qui lui en est faite, s'il est officier ou ecclésiastique, peut toujours remplir ses fonctions [3]. » Il en était autrement quand il avait été décerné soit un décret d'ajournement personnel, soit un décret de prise de corps.

Les mots *défaut* et *contumace*, que cite Pourceaugnac, étaient synonymes, et au temps où parle Molière ils s'employaient indifféremment l'un pour l'autre, même en matière criminelle. Aujourd'hui, la contumace est le défaut du grand criminel, mais alors la distinction n'existait pas. On se servait même quelquefois du terme de *contumace* en matière civile pour signifier *défaut*. Les frais qui avaient été faits pour faire payer un défaut

[1] Ces diverses citations se trouvent à la scène XII de l'acte II.

[2] On ne connaissait originairement que les décrets de prise de corps et d'ajournement personnel. Il n'est pas question de l'assigné pour être ouï dans les écrits des criminalistes du seizième siècle (voir notamment les ouvrages d'Ayrault et d'Imbert). — On lit, au contraire, dans l'article 2, tit. X, de l'ordonnance de 1670 : « Selon la qualité des crimes, des preuves et des personnes, sera ordonné que la partie sera assignée pour être ouïe, ajournée à comparoir en personne, ou prise au corps. »

[3] Denizart, *Collection alphabétique*, v° DÉCRETS EN MATIÈRE CRIMINELLE.

faute de comparoir ou de défendre étaient appelés *frais de contumace*[1].

Le conflit de juridiction était une contestation de compétence entre officiers de diverses juridictions qui prétendaient que la connaissance d'une affaire leur appartenait [2].

Les faits justificatifs étaient les défenses ou exceptions propres à établir que l'accusé n'était pas auteur du crime qu'on lui imputait. Comme tout ce qui venait à décharge était mis sur le second plan d'après l'ensemble de la procédure du temps, on n'examinait, par une singulière pratique, les faits justificatifs qu'à la fin du procès. Cet examen se faisait aux frais de l'accusé solvable, parce qu'on tenait pour maxime que la partie civile ou publique n'avaient pas, l'une et l'autre, de dépenses à faire pour l'établissement de l'innocence.

Le récolement, sans lequel Pourceaugnac annonce qu'on ne saurait le condamner, provenait d'une pratique vicieuse, de l'audition première des témoins par un autre que par le juge [3], intermédiaire sans caractère d'officier de judicature et inspirant moins de confiance qu'un magistrat.

Au surplus, à cette époque où il semblait qu'on cherchât à éterniser les procès, le récolement avait lieu même quand le juge avait, par exception, entendu lui-même les témoins. Dans ce dernier cas, il ne constituait, à vrai dire, qu'une complication inutile.

La confrontation, que Pourceaugnac met après le récolement, c'est-à-dire à son rang, était la représentation du témoin à l'accusé ; elle suivait ordinairement le récolement et constituait par conséquent la troisième édition du témoignage. Le témoin, qui, selon l'expression des auteurs, était appelé *testis alligatus*, après le récolement, ne devait pas modifier sa déclaration lors de la confrontation ; autrement, il aurait dérangé toute la symétrie du procès et aurait pu par là s'attirer soit une condamnation, soit une application à la question.

On comprend maintenant que, si Sbrigani va un peu loin en disant que les juges *ne s'enquêtent point de savoir si on est innocent* [4],

[1] *Dictionnaire de droit et de pratique*, par de Ferrière, v° CONTUMACE.
[2] Même ouvrage, v° CONFLIT DE JURIDICTION.
[3] OEuvres de Charondas, édition de 1637, t. I, p. 710.
[4] *Pourceaugnac*, acte III, sc. II.

il n'en est pas moins vrai que l'innocence avait grande peine à se manifester avec une pareille procédure.

L'adage des deux avocats, qui chantent à Pourceaugnac que « la polygamie est un cas pendable [1], » était exact dans le droit d'alors. On cite un arrêt de Rennes de 1567 qui condamne, pour avoir épousé deux femmes, un procureur de Rennes à être pendu [2]. La même mésaventure pouvait donc arriver à l'avocat de Limoges. Ce n'est que plus tard qu'on commença à se relâcher de cette rigueur. On se contenta alors de mettre les polygames au carcan avec des quenouilles au bras, puis on les envoyait aux galères ou on les bannissait [3].

Sbrigani dit en parlant à Pourceaugnac : « Je ne me consolerais de ma vie si vous veniez à être pendu. » Pourceaugnac, qui se ferait encore à une condamnation capitale, ne veut pas absolument d'une pendaison. Il réplique : « Ce n'est pas tant la peur de la mort qui me fait fuir que de ce qu'il est fâcheux à un gentilhomme d'être pendu, et qu'une preuve comme celle-là ferait tort à nos titres de noblesse [4]. »

Aujourd'hui, il y a égalité dans le supplice, mais il n'en est ainsi que depuis 1789. Jusque-là, le supplice se différenciait selon le rang des personnes.

Pourceaugnac, en sa qualité de gentilhomme, avait droit à la revendication de plusieurs priviléges. D'abord, les nobles ne pouvaient être poursuivis criminellement en première instance que par-devant les baillis et sénéchaux à l'exclusion des autres juges inférieurs [5], ou par-devant les juges des seigneurs hauts-justiciers quand ils étaient demeurants dans l'étendue de leur justice. —

[1] Même pièce, acte II, au divertissement qui suit la sc. XII.

[2] On lit, à la page 17 de l'ouvrage publié en 1619, par Lebrun de La Rochette, sous ce titre : *le Procès criminel* : « Nos parlements et toutes les justices royales de ce royaume punissent de mort le bigame qui a épouse deux femmes vivantes, pour l'adultère qui resulte de ce second mariage... et de ce y a plusieurs arrêts. »

[3] Lors de l'exposition, on attachait aux bras des hommes en état de polygamie autant de quenouilles qu'ils avaient de femmes vivantes (voir le *Code pénal*, de L'Averdy, p. 73 et 247).

[4] Acte III, sc. II.

[5] Ils étaient ainsi notamment à l'abri de la justice expéditive du prévôt des maréchaux (voir le *Code des seigneurs hauts-justiciers et féodaux*, par Me ***, avocat en Parlement ; Paris, 1761, chap. I, n. 5).

Sur l'appel, en matière criminelle, ils avaient le privilége de pouvoir être jugés en la grande Chambre du Parlement, les Chambres assemblées, s'ils le requéraient [1].

Comme second privilége, lorsqu'on l'aurait conduit au supplice, Pourceaugnac n'y aurait pas été mené soit à pied, soit en charrette, comme un criminel vulgaire; il aurait eu une voiture et peut-être même un carrosse. On rapporte que le connétable de Luxembourg eut l'insigne faveur d'y être conduit sur une mule [2].

Pourceaugnac ne pouvait pas non plus être pendu sans faire tort à ses quartiers de noblesse, et c'est avec raison que Sbrigani lui fait observer que, si on le pendait, « on lui contesterait après cela le titre d'écuyer. » Ce qu'il fallait à Pourceaugnac, pour qu'il eût satisfaction, c'était donc la décapitation, *le supplice des nobles*, comme l'appelle Charondas [3].

On opposait la décapitation à la peine du gibet, considérée comme ignominieuse. C'est au gibet que le condamné roturier était pendu et étranglé [4].

Les femmes, sans distinction à l'origine entre les nobles et les non nobles, paraissent n'avoir été soumises que plus tard que les hommes à la pendaison. On voit, par la Chronique de Jean Chartier, que ce fut pour la première fois sous Charles VII, le 18 avril 1449, qu'on vit pendre et étrangler dans le royaume *une femme coquine* [5].

La capitulation avec l'exempt, qui suit à quelques scènes [6] celle où l'amour-propre de gentilhomme de Pourceaugnac s'élève contre l'ignominie de la potence, nous retrace les pratiques de certains suppôts de la justice criminelle d'alors.

A propos des sergents et des notaires chargés de faire les infor-

[1] Art. 21, tit. I, de l'ordonnance de 1670.

[2] Jousse, *Traité de la justice criminelle*, part. III, liv. II, tit. XXV.

[3] « Le premier supplice est celui du glaive, par lequel sont décapités les criminels condamnés, et on l'appelle le supplice des nobles. » (Charondas, chap. *De la diversité des peines*, t. I, p. 738.)

[4] Loyseau nous apprend qu'un gentilhomme n'était jamais condamné non plus à la peine du fouet (Loyseau, *Traité des ordres et simples dignités*, n. 84).

[5] *Chronique de Charles VII*, par Jean Chartier. — Voir p. 67 et 68 du tome II de l'édition publiée en 1858 par M. Vallet de Viriville.

[6] *Pourceaugnac*, acte III, sc. VI.

mations, Imbert, dans sa *Pratique judiciaire* [1], nous dit : « qu'il n'y a si homme de bien qui ne soit mis en peine et en danger par ces sergents et notaires. Voire en y a de si méchants qui demanderont à celui qui fait faire l'information s'il veut avoir prise de corps ou ajournement personnel : et font l'information grasse ou maigre selon le désir de la partie, non pas selon que les témoins véritablement disent.

L'exempt de la comédie de *Pourceaugnac* est homme à faire aussi, selon les cas, l'information *grasse ou maigre;* l'offre trop modeste de dix pistoles lui fait trouver son ordre d'arrestation trop formel, mais en doublant la dose on peut l'amener à composition. Sbrigani l'a d'ailleurs représenté un peu plus haut comme *un homme d'accommodement*.

Dans deux autres pièces de Molière, il est question du décret.

Dans *le Mariage forcé*, Marphurius, qui a reçu des coups de bâton de Sganarelle, lui dit : « J'aurai un décret contre toi [2]. » Il s'agit évidemment ici d'un décret de prise de corps : quand on se servait du mot *décret* sans addition d'aucune sorte, c'était toujours, dans l'usage, de cette nature de décret qu'il s'agissait. Cette mesure n'a rien d'exagéré, au surplus, vis-à-vis d'un malotru qui a commis un crime de lèse-philosophie en battant un pyrrhonien que les coups de bâton font revenir tout d'un coup à la réalité des choses. Il fallait, d'ailleurs, faire cesser immédiatement le scandale, et pour cela ce n'était pas trop du recours au décret le plus terrifiant.

C'est aussi d'un décret que dans *Tartuffe* M. Loyal va menacer Dorine, cette suivante

> Un peu trop forte en gueule et fort impertinente [3].

Elle s'était oubliée jusqu'à dire :

> Avec un si bon dos, ma foi, monsieur Loyal,
> Quelques coups de bâton ne vous siéraient pas mal.

[1] Liv. III, chap. XIII, n. 13.

[2] Sc. VIII.

[3] C'est ainsi que la qualifie Mme Pernelle au début de la pièce (acte I, sc. 1).

A cette invective, l'huissier du *bon monsieur Tartuffe* répond :

> On pourrait bien punir ces paroles infâmes,
> Ma mie, et l'on décrète aussi contre les femmes.
> (Acte V, sc. IV.)

Mais ce n'est plus, cette fois, d'une prise de corps qu'il est question, malgré l'usage ordinaire du mot : sur le procès-verbal d'un simple sergent, il ne pouvait y avoir privation immédiate de la liberté. L'article 4 de l'ordonnance de Charles IX, faite à Amboise en janvier 1572, portait en effet : « Voulons que, sur le rapport *signé* [1] des sergents ou huissiers exécuteurs de justice, certifiés de records, sans attendre autres informations, nos juges ès cas de résistance par voie de fait puissent décréter ajournement personnel : sauf, après avoir informé, procéder par décret de prise de corps, ainsi qu'ils verront être à faire. »

Un principe du droit criminel du temps se trouve rappelé ailleurs. Dans la comédie de Sganarelle, celui-ci dit :

> Puisqu'on tient à bon droit tout crime personnel.
> (Sc. XVII.)

Le principe rappelé sous cette forme est exact, au moins dans la presque unanimité des cas, mais il n'était pas appliqué au crime de lèse-majesté [2]. Dans le procès de Jean Châtel on a ordonné que ses parents, quoique innocents, assisteraient à l'exécution de leur fils [3]. A quelques années de là, l'arrêt qui condamne Ravaillac ordonne à ses père et mère de, dans les quinze jours, vider le royaume et leur défend d'y rentrer sous peine d'être pendus et étranglés. Le même arrêt ordonne que

[1] Nous savons que ce n'est que sous Louis XIV qu'on a positivement exigé que les sergents sussent écrire autre chose que leur nom (voir *suprà*, au paragraphe 2).

[2] On lit dans *le nouveau Praticien françois*, par Lange, 5e édition (1692), p. 23 de la partie *Des matières criminelles :* « Aux autres crimes la punition se termine en la personne des coupables ; ici, elle passe aux enfants, bien qu'ils soient innocents, non pas pour être punis de mort, mais de bannissement hors du royaume. »

[3] Voir le réquisitoire dont l'arrêt du 19 décembre 1594 ne fut que la copie. On lit dans ce réquisitoire : « Je requiers... que Pierre Chastel et Denise Hazard, sa femme, père et mère dudit Jean Chastel, assisteront à sa mort. »

la maison du coupable sera démolie, celui auquel elle appartient préalablement indemnisé, et il prononce l'anéantissement du nom du condamné [1]. — Même disposition, à cent cinquante ans en avant, dans l'arrêt du Parlement qui condamne Damiens, sauf en ce qui concerne la suppression du nom. On ne pouvait l'obtenir, en effet, puisque le nom figure au martyrologe et qu'il est, chaque jour, prononcé à l'office de la messe [2]. — Enfin, on peut citer encore, comme résultat de la personnalité non absolue du crime, la privation de noblesse en cas de crime de lèse-majesté, non-seulement pour celui qui en était convaincu, mais encore pour ses enfants. Au contraire, les autres crimes, même suivis de condamnations infamantes, ne privaient de la noblesse que le condamné [3].

Ce que Molière nous retrace du droit criminel de son temps établit qu'à propos de nos lois répressives on ne pouvait pas dire ce que Tite-Live rapportait des lois des Romains : *Gloriari liceat nulli unquam civitati aut populo mitiores placuisse leges*. Sbrigani n'a donc rien avancé de trop quand il a parlé de la rudesse de la justice *de son pays* [4]. A quelques mois de là, il trouvait un écho autorisé en la personne du premier président de Lamoignon, qui, lors des conférences pour l'examen de la réformation de la procédure criminelle, n'hésitait pas à dire lui-même que, « si on voulait comparer notre procédure criminelle à celle des Romains et des autres peuples, on trouverait qu'il n'y en avait point de si rigoureuse que celle qu'on observe en France depuis l'ordonnance de 1539 [5]. » Le fourbe Sbrigani est donc absous de toute exagération dans son dire, de par l'autorité désintéressée d'un très-grave magistrat.

[1] « A fait et fait défenses à ses frères, sœurs, oncle *et autres*, porter ci-après le nom de Ravaillac, leur enjoint le changer en autre sur les mêmes peines, c'est-à-dire sous peine *d'être pendus et étranglés sans autre forme ni figure de procès*. » Voir p. 79 du *Procès de Ravaillac*, publié en 1858 chez Aug. Aubry.

[2] Voir l'arrêt du Parlement de Paris, du 26 mars 1757.

[3] *Dictionnaire* de de Ferrière, v° NOBLESSE.

[4] On sait que la scène est à Paris. — Sbrigani dit : « La justice est sévère comme tous les diables. » (*Pourceaugnac*, acte III, sc. II.)

[5] Voir le procès-verbal de l'examen des articles de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, sur l'article 8 du titre XIV.

IV

Parmi les hommes de justice, le notaire est celui qui revient le plus souvent en scène dans le théâtre de Molière : il y figure quatre fois. Il est même question du notaire dans *le Bourgeois gentilhomme*[1] ; mais, cette fois, on ne le voit pas en scène.

En suivant l'ordre chronologique des représentations, *l'Ecole des maris* est la première pièce où Molière fasse intervenir un notaire. Le notaire n'y dit qu'un mot, pour annoncer qu'il est *notaire royal*. C'était un titre dont il pouvait être fier. A cette époque, en effet, le notaire royal se distinguait des autres notaires, qu'on appelait *notaires des seigneurs*. Outre la différence du titre, ces deux ordres de fonctionnaires n'avaient pas des pouvoirs tout à fait identiques : les contrats passés par les notaires des seigneurs n'avaient pas force exécutoire dans un rayon aussi étendu que les contrats passés par les notaires royaux[2]. Le notaire royal de *l'Ecole des maris* est annoncé comme homme d'honneur par celui qui l'amène ; à quoi repart assez plaisamment Sganarelle :

> ..... Cela s'en va sans dire[3].

Le notaire tient une plus grande place dans *l'Ecole des femmes*. Ce notaire est un bavard qui fatigue Arnolphe, qui l'a fait appeler pour son mariage, mais qui, toujours inquiet et préoccupé, n'est guère disposé à le suivre dans le complaisant étalage de sa vaste érudition.

Le notaire commence par cette règle de pratique :

> Il ne vous faudra point, de peur d'être déçu,
> Quittancer le contrat que vous n'ayez reçu.
> (Acte IV, sc. II.)

[1] Acte V, sc. VII.

[2] De Ferrière, *opere citato*, vis NOTAIRES ROYAUX et NOTAIRES DES SEIGNEURS.

[3] Voir la scène V de l'acte III. — Boursault dira plus tard :

> Il n'est rien de plus beau qu'un notaire honnête homme.

Voir sa comédie d'*Esope à la ville*, acte IV, sc. III.

Puis, il disserte fort longuement, mais fort doctement, du reste, sur *le* dot[1] et sur le douaire.

> Le douaire se règle au bien qu'on vous apporte.
> .....
> L'ordre est que le futur doit douer la future
> Du tiers du dot qu'elle a ; mais cet ordre n'est rien,
> Et l'on va plus avant lorsque l'on le veut bien.

Il entre ensuite dans le détail des douaires, *préfix* ou *coutumier*, en parlant des facilités que la coutume de Paris donne pour l'augmentation du douaire. Selon la coutume de Paris, les parties avaient la faculté de stipuler tel douaire que bon leur semblait, pourvu qu'il ne pût être augmenté ni diminué pendant le mariage, par quelque occasion que ce fût. D'autres coutumes, comme celle de Tours, défendaient expressément de stipuler un douaire qui excédât le douaire coutumier. On sait que la scène se passe à Paris ; c'est donc avec une parfaite exactitude que le notaire dit, à propos des dispositions à faire par le futur au profit de la future :

> ..... Il peut l'avantager
> Lorsqu'il l'aime beaucoup et qu'il veut l'obliger ;
> Et cela par douaire ou *préfix* qu'on appelle,
> Qui demeure perdu par le trépas d'icelle ;
> Ou sans retour qui va de ladite à ses hoirs ;
> Ou *coutumier* selon les différents vouloirs ;
> Ou par donation dans le contrat formelle,
> Qu'on fait ou pure ou simple, ou qu'on fait mutuelle[2].

Le notaire n'est pas moins exact dans ce qu'il dit de la communauté de biens entre époux :

> ..... Etant joints, on est par la coutume
> Communs en meubles, biens immeubles et conquêts,
> A moins que par un acte on y renonce exprès[3].

[1] Charondas, qui écrit avant Molière, met toujours le mot *dot* au masculin : « Le douaire peut avoir lieu encore que la femme n'ait apporté *aucun dot.* » (Edition de 1637, t. I, p. 188.) — *L'Ecole des femmes* est de 1662, et c'est à peine si, à ce moment, le mot *dot* était fixé au féminin. Un archaïsme n'aurait rien d'étrange dans la langue de la pratique ; mais la chose s'explique tout naturellement par l'histoire du genre dans notre langue.

[2] Voir le *Dictionnaire* de de Ferrière, v° DOUAIRE.

[3] De Ferrière, v° COMMUNAUTÉ DE BIENS ENTRE CONJOINTS. — Des édi-

Un autre type du notaire nous est présenté dans *les Femmes savantes*. Le notaire des *Femmes savantes* est un praticien de sens, un homme que rien n'émeut et qui sait tenir tête à trois folles. Philaminte veut qu'il change son style ; mais on ne l'amènera pas à innover en cette matière.

> Notre style est fort bon, et je serais un sot,
> Madame, de vouloir y changer un seul mot.

Quand Bélise, revenant à la charge, lui présente supplique au nom de la science et lui dit :

> Veuillez, au lieu d'écus, de livres et de francs,
> Nous exprimer la dot en mines et talents,
> Et dater par les mots d'ides et de calendes,

le notaire, qui sait que de pareilles indications ne seraient pas de mise à la régie du contrôle [1], répond avec un excellent à-propos :

> Moi ? Si j'allais, madame, accorder vos demandes,
> Je me ferais siffler de tous mes compagnons.
> (Acte V, sc. III.)

Ce notaire est tout notaire, comme M. Purgon est tout médecin, c'est-à-dire *de la tête aux pieds* [2]. Aussi, quand Philaminte lui indique Trissotin pour époux d'Henriette, et que Chrysale lui montre Clitandre comme celui auquel il destine la main de sa fille, le notaire laisse échapper une expression du plus parfait comique et qui le peint tout entier :

> ..... Deux époux,
> C'est trop pour la coutume.....
> (Acte V, sc. III.)

tions, dont plusieurs sont, du reste, fort correctes, contiennent ici une virgule après le mot *biens ;* elle dénature le sens du passage de Molière, et doit être effacée. — Les *biens immeubles et conquêts* tombant en communauté alors comme aujourd'hui (art. 1401, 3° du Code Napoléon), étaient ceux acquis pendant le mariage.

[1] Aujourd'hui l'enregistrement.

[2] Dans *le Malade imaginaire*, acte III, sc. III, Béralde dit à son frère Argan : « Il y en a parmi eux (les médecins) qui sont eux-mêmes dans l'erreur populaire dont ils profitent, et d'autres qui en profitent sans y être. Votre monsieur Purgon, par exemple, n'y entend point de finesse : *C'est un homme tout médecin depuis la tête jusqu'aux pieds.* »

Il ne raisonne pas, il ne discute pas sur ce qu'aurait de blessant pour la morale une union avec deux époux; il ne connaît que la coutume. Comme on l'a dit [1], la coutume, voilà son jugement, ses yeux, sa mesure.

Combien est différent M. de Bonnefoi, le notaire de la pièce du *Malade imaginaire*. Le notaire des *Femmes savantes* ne connaît que la coutume; fidèle au devoir professionnel, il ne s'en écarte pas. L'autre, tout autrement retors, sait se jouer avec une extrême facilité des dispositions les plus embarrassantes de la loi.

La situation de famille d'Argan, on le sait, est celle-ci : il a deux enfants d'un premier mariage : Angélique et Louison, et il a épousé en secondes noces Béline, à laquelle il veut laisser tout son bien.

M. de Bonnefoi lui expose que « la coutume y résiste. Si vous étiez en pays de droit écrit, cela se pourrait faire; mais à Paris et dans les pays coutumiers, au moins dans la plupart, c'est ce qui ne se peut et la disposition serait nulle. Tout l'avantage qu'homme et femme conjoints par le mariage se peuvent faire l'un à l'autre, c'est un don mutuel entre-vifs; encore faut-il qu'il n'y ait enfants soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant [2]. »

Cette exposition de principes par M. de Bonnefoi est la reproduction très-exacte des articles 280 et 282 de la coutume de Paris, dont il convient de transcrire la teneur, pour que chacun puisse juger de la fidélité de la reproduction :

Art. 280. « Homme et femme conjoints par mariage, étants en santé, peuvent et leur loist faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens, meubles et conquêts immeubles, faits durant et constant leur mariage, et qui sont trouvés à eux appartenir et être communs entre eux à l'heure du trépas du premier mourant desdits conjoints : pour en jouir par le survivant d'iceux conjoints, sa vie durant seulement, en baillant par lui caution suffisante de restituer lesdits biens après son trépas, pourvu qu'il n'y ait enfants soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant. »

[1] M. Aimé-Martin, dans son édition *Variorum*, et en annotation sur la scène citée.

[2] Acte I, sc. IX.

... ART. 282. « Homme et femme conjoints par mariage, constant icelui, ne peuvent avantager l'un l'autre par donation faite entre-vifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté ne autrement, directement ne indirectement, en quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel, tel que dessus. »

Charondas explique la défense des donations *constant le mariage*, et ce qu'il dit va directement à l'adresse de Béline : « S'il eût été possible aux conjoints de s'entre-donner, l'un eût pu, par blandices, feintes larmes et mignardises, et autres fardées caresses d'amour attirer l'autre à lui donner tous ses biens [1]. » Les *blandices*, les feintes larmes, les mignardises, les caresses fardées d'amour, tels sont bien les procédés de captation de la seconde femme d'Argan. Celui-ci, qui est sous le charme de Béline, trouve la coutume *fort impertinente;* mais qu'il se rassure, M. de Bonnefoi va lui fournir à point nommé les moyens de dépouiller ses enfants. M. de Bonnefoi proclame « qu'il faut mettre de la facilité dans les choses, autrement les notaires ne feraient rien ; » et, sans cela, « il ne donnerait pas un sol de son métier. » Voilà qui satisfait Argan, auquel sa femme avait bien dit que M. de Bonnefoi était fort habile et fort honnête homme.

M. de Bonnefoi est fécond en expédients; qu'on en juge : « Comment vous pouvez faire ? Vous pouvez choisir doucement un ami intime de votre femme, auquel vous donnerez en bonne forme, par votre testament, tout ce que vous pouvez, et cet ami ensuite lui rendra tout. Vous pouvez encore contracter un grand nombre d'obligations non suspectes au profit de divers créanciers, qui prêteront leur nom à votre femme et entre les mains de laquelle ils mettront leur déclaration que ce qu'ils en ont fait n'a été que pour lui faire plaisir. Vous pouvez aussi, pendant que vous êtes en vie, mettre entre ses mains de l'argent comptant ou des billets que vous pourrez avoir payables au porteur. »

Telle est la variété de moyens qu'indique le notaire. A cette époque, où les valeurs industrielles n'existaient pas et où l'on ne pratiquait pas dans la bourgeoisie le prêt à intérêt, les fraudes à la loi, en matière de libéralités interdites, étaient plus difficiles

[1] Voir son commentaire intitulé : *Coutume de la ville, prévôté et vicomté de Paris,* ou *Droit civil parisien* (sur l'article 282).

qu'aujourd'hui; on voit cependant, par l'exposé de M. de Bonnefoi, qu'avec quelque ressource dans l'intelligence il y avait encore possibilité de se tirer d'affaire. — Le moyen de déguisement alors le plus usuel, et que ne néglige pas non plus M. de Bonnefoi, était le fidéicommis *tacite*, ainsi appelé par opposition au fidéicommis *simple* ou *ordinaire* [1]. L'article 282 de la coutume de Paris, que nous avons cité, déclarait nul le fidéicommis fait par l'un des conjoints au profit de l'autre par personne interposée; mais quand on parvenait à tenir secret ce fidéicommis, et c'est le conseil que donne M. de Bonnefoi, il produisait son effet, car *de ignotis non judicat prætor*.

Trois autres hommes de justice plus subalternes tiennent une place secondaire dans le théâtre de Molière; ce sont l'huissier, le commissaire et le garde de la maréchaussée.

L'huissier ne paraît que dans le *Tartuffe*. M. Loyal n'est rien de moins qu'un personnage. Normand de naissance, il est venu *exploiter* à Paris, et tout indique qu'il y a fait son chemin.

> Je m'appelle Loyal, natif de Normandie,
> Et suis huissier à verge en dépit de l'envie.
> (Acte V, sc. IV.)

Sa situation était privilégiée. D'abord, il est huissier, et non simple sergent; bien que la fonction fût à peu près la même, l'huissier était officier des cours supérieures, tandis que le sergent n'était qu'officier des justices subalternes [2]. Aussi, quand l'ordonnance de 1667 impose l'obligation de se démettre aux officiers de cet ordre ne sachant pas écrire, elle ne parle que des sergents [3] : sa disposition n'allait à l'adresse d'aucun huissier. Ce n'est pas tout : la qualité d'huissier à verge, que revendique M. Loyal, appartenait, par exception, aux huissiers qui devaient faire leur résidence à Paris. Les huissiers à verge, dit Chenu dans son *Livre des offices de France*, sont ainsi appelés « parce qu'ils portent en leur main une verge ou baguette pour toucher ceux contre lesquels ils font quelques exploits de

[1] Garcias, jurisconsulte espagnol, a fait un traité estimé et fort consulté au dix-septième siècle : *De tacito fideicommisso*.

[2] *Dictionnaire de droit et de pratique*, par de Ferrière, v° SERGENT.

[3] Art. 14, tit. II, de l'ordonnance de 1667.

justice[1]. » Le port de la verge était traditionnel ; dans la farce de *Maistre Pierre Pathelin*, qui date de la seconde moitié du quinzième siècle au plus tard, le berger qui a reçu un exploit d'ajournement dit au drapier :

> Ne sais quel vêtu de rayé[2],
> Mon bon seigneur, tout dévoyé,
> Qui tenait *un fouet sans corde*,
> M'a dit.....

M. Loyal est tout confit en feinte douceur et en patelinage raffiné. Il est très-digne de faire les affaires de M. Tartuffe, et je ne doute pas qu'il ne tienne très-bien son rang dans ce que Molière appelle *la cabale*[3].

Le commissaire figure dans deux pièces : dans *l'Ecole des maris* et dans *l'Avare*.

Les commissaires, qui rentraient, selon Loyseau, dans la classe des officiers vénaux, n'avaient aucun droit à la qualification de *magistrats*[4] ; ils remplissaient des fonctions mi-civiles et mi-criminelles, et l'on peut dire d'eux assez exactement qu'ils mangeaient à deux râteliers.

La charge principale des commissaires au Châtelet de Paris et de ceux qui, à leur exemple, avaient été érigés dans quelques autres villes, consistait à visiter les tavernes, les bordeaux et au-

[1] Chenu, *Livre des offices de France*, p. 900 (édition de 1620).

[2] L'habit du sergent devait être originairement *rayé* ; on ne voulait pas qu'il fût noir comme celui du clerc ou homme d'Eglise. On lit dans un edit de Charles VIII, d'octobre 1485 : « Nous avons ordonné et ordonnons qu'aucun ne soit reçu à l'office de sergent s'il n'est *pur lai ou marié, non portant tonsure*, ou continuellement portant rayé ou parti. » — Du temps de Molière, il n'en est plus ainsi ; témoin cette apostrophe de Damis à M. Loyal (*le Tartuffe*, acte V, sc. IV) ;

> Vous pourriez bien ici *sur votre noir jupon*,
> Monsieur l'huissier à verge, attirer le bâton.

[3] La *cabale*, signifie le parti des faux dévots. Voir *Don Juan*, acte V, sc. II. — Pascal, dans ses *Provinciales*, emploie le mot dans le même sens.

[4] Originairement, ils n'étaient pas même officiers, étant commis par les juges pour faire des expéditions, puis des enquêtes ou informations, les juges, notamment ceux de Paris, *ne voulant prendre la peine de vaquer eux-mêmes à ces travaux* (voir sur ce point Loyseau, *Du droit des offices*, liv. I, chap. VIII, n. 37).

tres lieux publics, et ajourner ou emprisonner les délinquants, ce qui les faisait participer à l'office des sergents. Aussi, au dire de Loyseau, les sergents se faisaient-ils, par contre et pour titre d'honneur, communément appeler *commissaires* [1].

Le commissaire, qui achetait son office, ne marchait guère que moyennant finance [2], et, comme on le lit dans *les Caquets de l'accouchée* (p. 37 de l'édition déjà citée), publiés l'année même de la naissance de Molière, « tandis que l'on leur vendra, jamais ne feront rien qui vaille. » Molière nous retrace ces habitudes de cupidité dans les deux commissaires qu'il nous montre sur la scène. Dans *l'Ecole des maris*, le grossier Sganarelle dit assez crûment à l'homme de justice :

> Vous serez pleinement contenté de vos soins,
> Mais ne vous laissez pas graisser la patte au moins.
> (Acte III, sc. v.)

Dans *l'Avare*, au dénouement, le commissaire réclame lui-même son salaire en ces termes : « Holà ! messieurs, holà ! tout doucement, s'il vous plaît, qui me payera mes écritures ? » Et comme Harpagon, dont la cassette est retrouvée, lui dit : « Nous n'avons que faire de vos écritures ; » le commissaire reprend : « Oui, mais je ne prétends pas, moi, les avoir faites pour rien [3]. »

Remarquons, en passant, que le commissaire de *l'Avare* a eu des succès dans sa partie ; il s'en targue lui-même d'une façon comique : « Ce n'est pas d'aujourd'hui que je me mêle de découvrir des vols, et je voudrais avoir autant de sacs de mille francs que j'ai fait pendre de personnes [4]. »

Le cœur humain ne change pas, et il y a quelque trente ans, dans la ville même où est écrit ce travail, un président de la

[1] *Des offices*, liv. IV, chap. VIII, n. 3.

[2] Selon le mot de Loyseau, quand les gens ont acheté chèrement leur office en gros, il faut qu'ils le revendent avarement en détail (Loyseau, *Des offices*, liv. IV, chap. VII, n. 25). — Au rapport d'Ayrault, les bas officiers de justice volaient *coutumièrement* tout ce qu'il y avait de plus précieux et riche dans les maisons (*l'Ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. III, 2e partie, n. 14, *in fine*).

[3] Acte V, sc. VI.

[4] Acte V, sc. I.

Cour d'assises, ancien magistrat aux colonies avant la Révolution, rappelait avec complaisance, dans une réunion d'apparat, le grand nombre de ceux de ses anciens justiciables qu'il avait condamnés à mort.

On trouve une anecdote du même genre dans Locré [1]. Lrs de la discussion du projet de Code criminel au Conseil d'Etat, M. Berlier y cita le trait d'un lieutenant criminel, très-honnête homme, qui, pour prouver combien sa carrière avait été utilement remplie, se complaisait à rappeler le nombre des malfaiteurs qu'il avait fait pendre, et qui, invité à dire combien de personnes avaient été absoutes pendant son long exercice, répondit n'en avoir point tenu note.

Le garde de la maréchaussée, dont nous traitons après le commissaire, appartient à un ordre de juridiction qui a existé jusqu'à la Révolution sous le titre de *Tribunal du point d'honneur*. Les maréchaux de France étaient juges du point d'honneur entre les gentilshommes et ceux qui font profession des armes. Ce tribunal se tenait chez le doyen des maréchaux de France. L'objet de cette juridiction était d'empêcher les duels. Aussi, dès qu'il y avait avis d'une querelle, les maréchaux de France, ou les lieutenants généraux, ou les gouverneurs généraux, chacun dans leur département, envoyaient assignation aux parties à comparoir devant eux, avec défense de procéder par voies de fait, et au besoin même ils leur envoyaient des gardes, aux dépens desdites parties [2]. Les règles, devant les juges du point d'honneur, n'étaient pas les mêmes que devant les juges civils ordinaires; c'est ainsi qu'ils étaient autorisés à condamner à payer celui qui avait perdu au jeu sur parole [3].

Il nous reste maintenant à parler du rôle des magistrats dans le théâtre de Molière.

Les historiens du Théâtre-Français, les frères Parfait, racontent que l'acteur Gros-Guillaume, ayant eu la hardiesse de contrefaire un magistrat à qui une certaine grimace était familière, il le contrefit trop bien, car il fut décrété, ainsi que ses deux

[1] Voir p. 24 du tome XXIV de son ouvrage intitulé : *Législation civile, commerciale et criminelle.*

[2] *Code pénal*, de L'Averdy, p. 58 et 160.

[3] *Dictionnaire* de de Ferrière, v° POINT D'HONNEUR.

compagnons, Turlupin et Gauthier-Garguille. Ceux-ci prirent la fuite ; mais Gros-Guillaume fut arrêté et mis dans un cachot. — Toujours selon les frères Parfait, le saisissement qu'il en eut lui causa la mort, et la douleur que Gauthier-Garguille et Turlupin en ressentirent les emporta aussi dans la même semaine.

M. Aimé-Martin, qui rapporte le récit des frères Parfait, ajoute cette réflexion : « Molière avait environ douze ans à l'époque de cette catastrophe. Elle dut le frapper, car il est à remarquer que dans aucune de ses pièces il n'a introduit le rôle de magistrat [1]. »

Le récit des frères Parfait est inexact et la conséquence qu'en tire M. Aimé-Martin l'est aussi. D'abord, cette triste fin de trois farceurs serait trop symétriquement apprêtée pour qu'on pût y ajouter créance facile ; mais, il y a plus, elle est démentie par des titres et des dates. Gauthier-Garguille n'a pas eu à pleurer la mort de Gros-Guillaume : il est mort avant lui en décembre 1633. Gros-Guillaume, du reste, lui survécut peu ; il mourut en 1634. Quant à Turlupin, il paraît n'être mort qu'en 1637 [2]. La légende est touchante, mais elle n'est pas véridique.

Quant à l'impression que le triple trépas aurait produite sur Molière, elle est tout aussi peu fondée, et la preuve de l'inexactitude de l'observation que nous réfutons se puise dans le théâtre même de Molière. Molière a introduit, en effet, le rôle d'un magistrat dans une de ses pièces. M. Aimé-Martin, qui savait pourtant si bien son Molière, l'a oublié ; il ne s'est pas souvenu que Molière avait joué le conseiller Thibaudier dans *la Comtesse d'Escarbagnas*. M. Thibaudier est même magistrat de degré supérieur ; c'est son valet, Jeannot *de M. le conseiller* [3], comme on disait alors, qui se charge de nous l'apprendre. Ce magistrat du présidial d'Angoulême ne dit qu'un mot qui se rattache à l'exercice de sa fonction, et ce propos d'homme à bonnes fortunes et de fat suffit pour nous inspirer fort peu d'estime pour son caractère professionnel. Il promet son appui à une femme

[1] Voir la note au bas des pages 1 et II du tome I de la 4e édition des *Œuvres de Molière*, avec les notes de tous les commentateurs.

[2] Voir l'édition des *Chansons de Gauthier-Garguille*, publiée en 1858, par M. Edouard Fournier, p. 215 et 216. La réfutation du récit des frères Parfait y est faite d'une façon fort concluante avec autorités à l'appui.

[3] C'est-à-dire étant au service de M. le conseiller.

si jamais elle a un procès, et s'il le lui promet si spontanément, c'est, il le confesse, parce qu'il croit qu'elle parle pour lui contre son rival, et que, selon l'expression qu'il emploie, elle se fait *l'avocat de sa flamme*[1].

M. Thibaudier doit être un de ces conseillers érigés en titre d'office qui avaient remplacé ceux que Loyseau appelle *les conseillers d'auparavant*, qui étaient pour la plupart d'anciens avocats. Dumoulin, sur les Coutumes, ajoute Loyseau, se plaignait fort de cette substitution dans le personnel, disant « qu'il ne se voyoit pas à beaucoup près tant d'appellations auparavant, pour ce que les procès étoient jugés par d'anciens avocats, au lieu que maintenant ils sont jugés par de jeunes conseillers, ignorants pour la plupart, n'y ayant guère d'autres qui achètent ces petits offices que ceux qui ne sont capables d'être avocats[2]. » Voilà le conseiller Thibaudier peint d'original, et il est certain que, quand on l'entend parler de sa profession qu'il a achetée, on est tenté de dire ce qu'écrira plus tard Beaumarchais, que *c'est un grand abus de vendre les charges*[3].

Molière se serait encore moins souvenu de l'avertissement de circonspection qu'il aurait puisé dans la mort de Gros-Guillaume, si, comme on l'a écrit et comme Voltaire l'a répété lui-même dans la *Vie de Molière*, celui-ci avait dit, sur son théâtre, le 6 août 1667, à propos de l'interdiction qui frappa la seconde représentation de sa pièce du *Tartuffe* : « Messieurs, nous allions vous donner *le Tartuffe*, mais M. le premier président ne veut pas qu'on le joue[4]. » Mais la vérité est que Molière n'a pas prononcé ces paroles renfermant un sous-entendu injurieux à l'égard du premier président Lamoignon, qui n'était rien moins qu'un tartuffe ; il était gallican et d'une piété tolérante[5]. En outre, une pareille incar-

[1] *La Comtesse d'Escarbagnas*, sc. XVI.

[2] *Des ordres*, chap. VIII, n. 30.

[3] *Le Mariage de Figaro*, acte III, sc. XII.

[4] Voir la *Vie de Molière*, par Voltaire, dans la partie consacrée à l'appréciation du *Tartuffe*.

[5] Il s'est peint lui-même dans cette parole : *Ma vie et ma santé sont au public.* — C'est lui qui a dit encore ce mot d'une résignation qui touche au sublime : « Ne nous vengeons jamais sur l'État des chagrins que les ministres nous donnent. » — Voir, pour la première citation, p. 36, et pour la seconde, p. 32 de la *Vie de Lamoignon*, en tête de l'édition de 1781 de ses *Arrêtés*.

tade n'aurait pas été supportée à une époque où quiconque aurait insulté le premier président en fonctions eût fort risqué, avec un système de peines arbitraires, d'être envoyé au gibet pour un manquement de la nature de celui qu'on prête à Molière [1]. La chose est, d'ailleurs, déniée par un bon garant, par Boileau, ami intime du fils du premier président et ami aussi de Molière. Brossette lui ayant demandé s'il était vrai que Molière, *comme on le disait*, eût tenu ce singulier langage, Boileau lui répondit *que cela n'était pas véritable et qu'il savait le contraire par lui-même* [2].

V

Pour faire le bilan complet de ce qui se rattache à la langue du droit dans Molière, il convient de réunir dans un dernier paragraphe quelques locutions du langage juridique qui se rencontrent dans ses œuvres et qui peuvent avoir besoin de commentaire aujourd'hui.

Dans *l'Avare*, Harpagon, qui reproche à Cléante, son fils, *de donner dans le marquis*, le gourmande ainsi sur son luxe : « Est-il rien de plus scandaleux que ce somptueux équipage que vous promenez par la ville ? Je querellais hier votre sœur; mais c'est encore pis. Voilà qui crie vengeance au ciel, et à vous prendre depuis les pieds jusqu'à la tête, il y aurait là de quoi *faire une bonne constitution* [3]. »

L'explication de cette bonne constitution est restée un des *desiderata* de Génin. « A coup sûr, dit-il, il ne s'agit point là de ce que nous appelons dans le langage politique une bonne constitution ; qu'est-ce donc ? C'est apparemment une façon de parler tombée en désuétude... Les commentateurs sont muets; cependant ils ont souvent pris la peine d'expliquer des locutions qui en avaient beaucoup moins besoin. Vous me direz à cela qu'ils les ont expliquées parce qu'elles étaient claires [4]. »

[1] Dans la séance du Conseil d'Etat du 29 octobre 1808, Regnaud, sur l'article 178 du projet de Code pénal, rappelait, sans être démenti, « qu'autrefois quiconque aurait insulté le premier président en fonctions eût été envoyé au gibet. »

[2] Voir la *Correspondance entre Boileau et Brossette*, publiée par M. Laverdet en 1858, p. 564 et suiv.

[3] Acte I, sc. v.

[4] Génin, *Récréations philologiques*, 1856, t. I, p. 40 et 41.

Génin a raison; il ne s'agit pas d'une constitution politique, les idées de la bourgeoisie d'alors, en plein siècle de Louis XIV et peu d'années après la cessation des troubles de la Fronde, n'étaient pas tournées vers ces choses-là. Il ne s'agit pas davantage d'une constitution du genre de celle dont il est question dans ce passage du *Malade imaginaire*, où Béralde dit à son frère : « J'entends, mon frère, que je ne vois point d'homme qui soit moins malade que vous, et que je ne demanderois point une meilleure *constitution* que la vôtre[1]. » Harpagon admire trop sincèrement la maxime *qu'il faut manger pour vivre et non pas vivre pour manger*, pour engager son fils, qui paraît d'ailleurs en pleine prospérité de santé, à se faire à prix d'argent une bonne constitution d'estomac. De quoi s'agit-il donc? D'une chose toute simple et dont Génin lui-même n'aurait pas demandé l'explication, s'il s'était reporté à ce fragment du *Francion* où on lit : « Notre pédant se met à discourir tout haut de ses moyens avec une impertinence la plus grande du monde... De plus, reprit-il, j'ai une *constitution de rente de trois mille livres* au denier seize sur une personne grandement solvable[2]. » Voilà une constitution toute dans le caractère d'Harpagon, et c'est à elle que se réfère son observation.

Le contrat de constitution de rente était un contrat par lequel celui qui empruntait de l'argent vendait et constituait sur lui une rente au profit de celui qui lui prêtait, laquelle rente était rachetable moyennant la restitution de ce qu'on appelait le *sort principal*, c'est-à-dire la somme qui avait été prêtée.

Nous venons de voir que dans le *Francion*, dont la première édition est de 1622, il est question d'une constitution de rente au denier seize, c'est-à-dire d'un intérêt annuel de plus de 6 pour 100, puisque placer son argent au denier seize signifiait le donner à rente pour l'intérêt annuel d'un seizième. Harpagon, s'il n'avait pas eu quelques ressources dans son sac, aurait regretté cet heureux temps. Entre la publication du *Francion* et la représentation de *l'Avare*, il était intervenu, en effet, deux dispositions de loi abaissant le taux du placement des rentes,

[1] Acte III, sc. III.

[2] Voir p. 162 de l'édition déjà citée de *la Vraie histoire comique de Francion*.

qui, par édit de Henri IV du mois de juillet 1601, pouvaient être constituées au denier seize. Il avait été décidé d'abord qu'elles ne pourraient plus dorénavant l'être qu'au denier dix-huit, aux termes d'un édit du roi Louis XIII, vérifié en Parlement le 16 juin 1634 ; puis, par un autre édit vérifié le 22 décembre 1665, trois ans seulement avant la première représentation de *l'Avare*, que les registres de la Comédie française fixent au 9 septembre 1668, les constitutions de rente avaient été réduites au denier vingt.

Les constitutions, sous une législation qui prohibait le prêt à intérêt, étaient le placement usuel ; elles sont aujourd'hui hors d'usage[1] ; mais, il y a quelque soixante-dix ans, le moindre bourgeois de Paris aurait pu donner satisfaction à feu Génin pour l'explication qu'il cherchait. La vérité est que la langue des affaires change selon les époques, et il est à peu près certain que, si Molière ressuscitait, il aurait besoin qu'on lui expliquât ce que, dans notre siècle d'opérations de bourse, nous entendons par *les bonnes actions d'aujourd'hui*.

La *caution bourgeoise* était encore un terme de pratique. La caution bourgeoise était celle qui présentait des garanties suffisantes pour le payement. On lit dans le *Dictionnaire de droit et de pratique* de de Ferrière, publié en 1734, au mot CAUTION BOURGEOISE, cette courte définition : « On entend par ces termes une bonne caution[2]. » S'il est alors question d'une caution bourgeoise, c'est que la noblesse du temps se soumettait difficilement, sans doute, aux assujettissements du cautionnement, qui est une charge pour le fidéjusseur ou partie qui cautionne, et qui indique en même temps de la méfiance vis-à-vis de celui de qui on l'exige. *Satisdatio onus est et contumelia* (L. *Si patronum*, D). Aujourd'hui, nous ne nous préoccuperions plus de la *bourgeoisie* de la caution, mais bien de sa *solvabilité* (voir art. 518 du Code de procédure civile, au titre *Des réceptions de caution*).

Molière nous parle à deux places de la caution bourgeoise. Dans *les Précieuses ridicules* Mascarille dit à Cathos : « Je vois ici deux

[1] Voir pourtant l'article 530 du Code Napoléon.

[2] Le mot, pendant la seconde moitié du dix-huitième siècle, paraît être tombé en désuétude ; car on ne le retrouve plus dans le recueil publié en forme de répertoire par le praticien Denizart.

yeux, qui ont la mine d'être de fort mauvais garçons, de faire insulte aux libertés et de traiter une âme de Turc à More. Comment diable ! D'abord qu'on les approche, ils se mettent sur leur garde meurtrière. Ah ! par ma foi, je m'en défie ! et je m'en vais gagner au pied, ou je veux *caution bourgeoise* qu'ils ne me feront point de mal [1]. » La même expression se retrouve dans *la Critique de l'Ecole des femmes*, à propos de la discussion entre Dorante et le Marquis.

LE MARQUIS.

Quoi ! chevalier, est-ce que tu prétends soutenir cette pièce ?

DORANTE.

Oui, je prétends la soutenir.

LE MARQUIS.

Parbleu ! je la garantis détestable.

DORANTE.

La caution n'est pas bourgeoise.

(Sc. VI.)

Dans la pièce du *Dépit amoureux*, Gros-René et Marinette ne se doutent probablement pas qu'ils se conforment à une tradition du droit romain lorsqu'ils *rompent la paille* en signe d'une brouille définitive. C'est Gros-René qui fait l'offre de cet emblème, en disant :

Pour couper tout chemin à nous rapatrier,
Il faut rompre la paille. Une paille rompue
Rend entre gens d'honneur une affaire conclue.

(Acte IV, sc. IV.)

Bellingen a trouvé l'origine de cet usage dans le droit civil romain. Un homme qui faisait l'abandon de son bien à ses créanciers était obligé de rompre un fétu de paille sur le seuil de sa maison, ce qui voulait dire qu'il faisait faux bond aux marchands, affront à ses amis, honte à ses parents, *et rompait avec tous*. — Plus tard, au moyen âge, en Italie, les marchands qui ne faisaient pas honneur à leurs engagements ont eu aussi leur banc rompu sur le marché local, et c'est de là qu'on fait venir, avec une entière apparence de vérité, l'origine des mots *banqueroute* et *banqueroutier*.

[1] Sc. X.

L'*et tant moins* est encore une locution de la pratique d'alors. On la trouve dans *George Dandin*, où Lubin, après avoir demandé à Claudine de lui accorder un baiser en rabattant sur leur mariage, insiste en disant : « Claudine, je t'en prie, sur l'*et tant moins* [1]. » Lubin, qui s'annonce lui-même comme un homme, *qui, s'il avait étudié, aurait été songer à des choses où on n'a jamais songé* [2], Lubin a dû entendre parler de l'*et tant moins* dans quelque petit siége de justice de son voisinage. L'*et tant moins* était une expression synonyme d'*en déduction* ; donner sur l'*et tant moins* signifiait donc donner *sur et tant moins de ce qui était réellement dû*.

Dans cette même pièce, Mme de Sotenville, née de la Prudoterie, vante fort à son gendre l'avantage d'être alliée à cette maison « dont elle a l'honneur d'être issue, maison où le ventre anoblit et qui par ce beau privilége rendra ses enfants gentilshommes [3]. »

Il convient de remarquer que Mme de Sotenville peut avoir raison. Sans doute, on tenait comme principe de droit commun en France, que *le ventre affranchit et la verge anoblit*. Par conséquent, comme l'écrit Loyseau, « tant s'en faut que la gentifemme mariée à un roturier transfère sa noblesse à son mari, ni à ses enfants, qu'au contraire elle-même la perd, parce que c'est une règle perpétuelle que la femme suit la qualité de son mari [4]. »

Mais voici ce qui donne raison à Mme de Sotenville : par une exception aux règles ordinaires, les coutumes de la province de Champagne, c'est-à-dire celles de Troyes, Sens, Meaux, Chaumont et Vitry, portaient expressément que pour être noble il suffisait d'être descendu de père *ou mère* noble ; ce qui provenait, selon la tradition, d'un privilége accordé aux Champenois après la bataille de Fontenay, près Auxerre, entre le roi Charles-le-Chauve et ses frères [5]. Ce privilége, contraire au droit commun et que Mme de Sottenville a raison de faire sonner

[1] Acte II, sc. III.

[2] Même pièce, acte III, sc. I.

[3] Acte I, sc. IV.

[4] Loyseau, *Traité des ordres et simples dignités*, ch. V, n. 65.

[5] Loyseau, *ut suprà*, n. 66 ; et de Ferrière, v° NOBLESSE PAR LES MÈRES

très-haut, n'avait été fondé que sur la nécessité de rétablir une noblesse éteinte, afin de conserver les familles de ceux qui avaient perdu la vie pour le salut de leur patrie.

Une autre expression de cette même pièce de *George Dandin* peut avoir besoin aujourd'hui d'être expliquée. Molière y fait dire par George Dandin, à la première scène, une parole qui peut être considérée comme l'exposition de toute la pièce, et cette parole est : *Ah ! qu'une femme demoiselle est une étrange affaire* [1] *!* » — On trouve aussi dans le *Francion*, à quelques lignes du passage cité un peu plus haut à propos des constitutions de rente, une expression analogue. Une femme, qu'un pédant courtise, veut savoir s'il a assez de bien pour la maintenir *en l'état de demoiselle* [2]. C'est qu'en effet, à cette époque, parmi les femmes mariées, n'était pas en état de demoiselle qui voulait : c'était une grave question du budget conjugal. Ainsi, dans le livre *des ordres*, de Loyseau, nous voyons que les appellations des femmes variaient selon la qualité du mari : « La femme du chevalier ou autre plus grand seigneur est appelée Madame ; celle du noble, madamoiselle ; celle du bourgeois s'appelait anciennement Dame telle. » Cependant les bourgeoises enrichies ne se contentaient plus, du temps de Loyseau, de cette dernière qualification, car il ajoute : « Mais depuis, pour être distinguée de l'artisanne, qui est pareillement appelée Dame telle, la bourgeoise a voulu être appelée Madame ; de sorte qu'à présent il n'y a plus de distinction entre les dames damées et les bourgeoises quant à l'avant-nom [3]. »

Quoi qu'il en soit, le titre de Madamoiselle ou de Mademoiselle continua de rester propre, du temps de Molière, aux femmes mariées qui étaient nées de parents nobles. Cet usage était ancien, car on connaît plusieurs lettres de Montaigne adressées à sa femme et qui commencent ainsi : « A mademoiselle de Montaigne, ma femme. »

Cent ans après Molière, le nom de *demoiselle* était, au contraire, tombé en discrédit, autant du moins qu'on l'appliquait à une femme mariée, et il n'allait plus qu'à l'adresse des petites

[1] Acte I, sc. I.

[2] Voir p. 162 de l'édition de M. Colombey.

[3] *Des ordres*, chap. XII, n. 38.

gens dans leurs rapports avec les supériorités sociales. Mme Roland se plaint, dans ses Mémoires, de la morgue d'une femme qualifiée qui affectait, peu d'années avant 1789, de donner devant elle à sa mère la qualification de Mademoiselle, parce que celle-ci était la femme d'un simple graveur de Paris. — Quelques vieillards se souviennent encore d'avoir vu des murs de la capitale couverts des affiches d'un sieur Martin, marchand de rouge, *fils de la demoiselle Martin,* du très-légitime mariage de laquelle il était issu.

VI

Ici se termine l'examen que nous avons voulu faire au sujet de l'emploi de la langue du droit dans le théâtre de Molière. En mettant en relief cette partie de son œuvre, nous n'aurons pas ajouté le plus faible rayon à sa gloire ; mais notre conclusion et celle du lecteur seront que Molière, sous ce rapport, a fait preuve d'une exactitude qui défie la critique des gens du métier, et qui prouve le soin minutieux qu'il mettait dans la fidélité des détails de toutes ses peintures. C'est à ce soin constant, fécondé par son génie, qu'il doit la vérité de ses portraits et c'est ce qui faisait dire, à la représentation d'une de ses pièces, à un autre chercheur, excellent juge de tels efforts, à La Fontaine, bien digne d'être son admirateur : *c'est mon homme* [1].

Par le petit endroit que nous avons mis en saillie dans l'ensemble du tableau de la comédie de Molière, on peut se convaincre, comme il le disait lui-même, que « c'est une étrange entreprise que celle de faire rire les honnêtes gens [2], » tâche bien laborieuse, en effet, puisqu'après vingt ans de travaux dramatiques [3], elle usait à cinquante et un ans de vie *le contemplateur* (c'était le nom que lui avait donné Boileau) et en sa personne la plus grande puissance d'observation et la plus glorieuse illustration du grand siècle.

[1] La Fontaine, qui assistait à la fête de Fouquet, où on joua *les Fâcheux*, écrivait, peu de jours après, à son ami Maucroix, en lui parlant de Molière : « C'est mon homme. »

[2] *La Critique de l'Ecole des femmes*, sc. VII.

[3] *L'Etourdi*, la première pièce de Molière, fut représenté à Lyon en 1653 ; *le Malade imaginaire*, sa dernière création, fut joué à Paris le 10 février 1673. — Molière mourut à sept jours de là, le 17 février 1673, âgé de cinquante et un ans, un mois et deux jours.

On sait que Louis XIV, demandant un jour à son historiographe Despréaux quel était l'homme qui honorait le plus son siècle, en obtint cette réponse : « Sire, c'est Molière. — Je ne le croyais pas, répondit le roi, mais vous vous y connaissez mieux que moi[1]. » Louis XIV avait raison de s'incliner en cette matière ; Boileau s'y connaissait et la postérité a ratifié son jugement. De toutes les célébrités du dix-septième siècle, Molière est resté la plus notoire, la plus inattaquée et, s'il m'est permis de le dire, *la plus pratique*, puisque l'étude de la vie privée a été le sujet de tous ses travaux. Il a été véritablement le peintre de la comédie humaine, et les œuvres de ses rivaux les plus heureux démontrent qu'il a enseveli dans la tombe son secret avec lui ; il a eu quelques successeurs irréguliers, mais il n'a pas eu d'héritiers.

Eug. PARINGAULT,
Docteur en droit, procureur impérial à Beauvais.

[1] Notice sur Boileau Despréaux, par Amar.

BIBLIOGRAPHIE.

De la procédure de l'ordre, commentaire de la loi du 21 mai 1858, par CHAUVEAU ADOLPHE, ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, chevalier de la Légion d'honneur. Paris, Cosse et Marchal, imprimeurs-éditeurs, 1859; in-8° de XI et 733 pages. Prix : 9 francs.

Essai sur le régime des eaux navigables et non navigables sous le point de vue théorique et pratique, par LE MÊME. Toulouse, Gimet; Paris, Durand, libraires, 1859; 1 volume in-8° de 176 pages. Prix : 4 francs.

Code d'instruction administrative, ou *Lois de la procédure administrative*, contenant dans l'ordre du Code de procédure civile, avec des rubriques correspondant aux titres de ce Code, les règles de l'instruction devant les tribunaux administratifs, ministres, préfets, Conseils de préfecture, Conseil d'Etat, etc.; par CHAUVEAU ADOLPHE, 2e édition. Paris, Cosse et Marchal; Toulouse, Armaing, libraires, 1860; 2 vol. in-8. Prix : 12 francs.

Il est des hommes dont l'activité infatigable suffit aux travaux les plus divers, sans qu'aucune de leurs œuvres souffre de cette variété, et qui apportent dans toutes la même connaissance approfondie de la matière, la même intelligence des besoins de la théorie et de la pratique, les mêmes soins consciencieux, la même exactitude. De ce nombre est incontestablement M. Chauveau, le savant auteur de tant d'ouvrages connus et estimés de tous les juristes, de tous les praticiens, qui, non content de ce qu'il a fait déjà, ajoute chaque jour quelque nouvelle et utile publication à celles qui lui ont assuré un rang distingué parmi nos jurisconsultes.

Tantôt, mettant à la portée de tous, administrateurs et administrés, vulgarisant le droit administratif, ses dispositions si nombreuses, les questions et les décisions de tout genre qui s'y rattachent, il comble par son journal (*Du Droit administratif*) une véritable lacune dans cette branche de la science, en même temps que par son habile direction il assure à cette publication le concours ou l'approbation des hommes les plus compétents. Tantôt, condensant en quelque sorte les résultats de ses études et de son expérience, il prépare par des travaux préliminaires, par des projets de code ou de loi sur les parties de la législation administrative qui demandent le plus à être révisées, complétées ou même réglementées, l'œuvre future du législateur. Tan-

tôt enfin, revenant sur des ouvrages déjà publiés ou les continuant, il les tient constamment au courant de l'état et des progrès de la jurisprudence, de la doctrine et de la législation.

De ces travaux dans les diverses parties de la science du droit, où le nom de M. Chauveau fait autorité, procédure civile, droit administratif, droit criminel, le plus grand nombre est connu de nos lecteurs ; aussi ne nous proposons-nous que de dire quelques mots des plus récents. Nous n'y insisterons même pas longuement, car, pour des auteurs dont la manière et le mérite sont depuis longtemps appréciés, une simple indication doit presque suffire.

A quoi bon dire, par exemple, que dans le commentaire de la loi du 21 mai 1858, comme dans les autres ouvrages de M. Chauveau, rien n'a été négligé pour satisfaire aux besoins de la théorie et aux exigences de la pratique, qu'on y trouve la reproduction des documents les plus importants se référant à la loi nouvelle : exposé des motifs, rapports, discussion, circulaires, les formules annotées des divers actes, la conférence des textes anciens et des textes nouveaux sur la matière, enfin une table alphabétique raisonnée faite avec le plus grand soin? A quoi bon ajouter que ce commentaire est le plus complet qui ait été publié, non-seulement parce que l'auteur a pu profiter des travaux de ses devanciers qu'il a, comme toujours, scrupuleusement étudiés et cités, ou bien parce qu'il s'est habilement servi, pour l'interprétation des textes nouveaux, de tous les documents qui s'y rattachent, mais encore parce que là seulement on trouve une foule de questions que les autres commentateurs ont cru pouvoir négliger, bien qu'elles ne soient pas sans importance? « Qu'on veuille bien ne pas me reprocher, dit à ce sujet M. Chauveau, d'avoir indiqué des questions d'un intérêt secondaire ; j'ai cherché, au contraire, en multipliant les solutions, à comprendre dans mon travail tout ce qui me paraissait de nature à éclaircir quelque doute, et je ne me flatte pas d'avoir tout prévu. » Que l'auteur ait multiplié les solutions et qu'il ait ainsi ajouté à l'ulilité de son œuvre, nul assurément ne sera tenté de lui en faire un reproche ; tout ce qu'on pouvait lui demander, c'est que, pour des questions secondaires, il ne négligeât pas celles que la loi du 21 mai a déjà fait naître et qui ont le plus

d'importance. Or, loin de les négliger, M. Chauveau a traité ces dernières avec tous les développements dont elles sont susceptibles. Nous n'en citerons qu'une seule comme exemple, et nous ferons connaître sur ce point l'opinion de l'auteur.

C'est une question fort controversée parmi les commentateurs de la loi du 21 mai, que celle de savoir si le ministère des avoués est forcé dans l'ordre amiable institué par l'article 751 (nouveau). Pour la résoudre, en l'absence de textes, il faut nécessairement chercher à reconnaître la nature même de cet ordre qu'on ne doit pas confondre, d'une part, avec le règlement extrajudiciaire et consensuel que peuvent toujours faire les créanciers et qui, d'autre part, est parfaitement distinct de l'ordre judiciaire proprement dit. L'ordre amiable est incontestablement un préliminaire de conciliation ; mais ce préliminaire doit-il être assimilé à celui de la conciliation devant le juge de paix que l'on semble avoir pris, en partie, pour modèle, ou bien faut-il y voir un règlement judiciaire pour lequel, comme pour tous les autres actes de même nature, le ministère des avoués est requis en principe ? C'est à cette dernière opinion que se range M. Chauveau, en se fondant sur le principe général, sur un passage de la discussion de la loi au Corps législatif, sur des arguments tirés des articles 750, § 2 et 776, et sur de graves considérations. Toutefois, il ne va pas, comme MM. Grosse et Rameau, jusqu'à reconnaître dans le juge-commissaire un magistrat qui *statue* et *juge ;* et, en conséquence, il n'admet pas avec eux que les représentants des incapables puissent consentir à un ordre amiable qui n'accorderait pas à ces derniers le montant intégral de leurs créances. Cette solution s'appuie sur un passage du rapport de M. Riché, et elle est en parfaite harmonie avec l'opinion des auteurs qui, comme M. Bressolles [1], ne voient dans l'ordre que le caractère tout amiable de cette opération et le dispensent du ministère des avoués, ou avec les règles de l'ordre consensuel, tel qu'il existait autrefois et peut exister encore ; mais elle nous paraît beaucoup plus difficile à concilier avec l'opinion des auteurs qui attribuent à l'ordre amiable un caractère judiciaire.

[1] Dans son excellente *Explication de la loi du* 21 *mai* 1858, l'une des premières et des plus substantielles, sinon des plus étendues, qui aient été publiées.

L'*Essai sur le régime des eaux* n'est ni un commentaire, ni un traité, comme le dit l'auteur lui-même, mais il tient de l'un et de l'autre, en ce qu'il renferme l'exposé de la législation existante, avec des observations et un projet de loi dans lequel sont présentés, sous la forme la plus saisissante, formulés en articles, les modifications ou les compléments que réclame sur ce point notre législation. Malgré l'importance d'une bonne réglementation des eaux pour la richesse nationale, et malgré l'exemple de plusieurs pays voisins, nous n'avons encore, en cette partie, qu'une législation incohérente et incomplète, composée de dispositions hétérogènes, empruntées à des actes de date et de nature diverses, décrets, codes, lois, instructions, circulaires... à quoi il faut ajouter, avec M. Chauveau, une doctrine incertaine, une jurisprudence arbitraire. Aussi l'*Essai sur le régime des eaux* a-t-il été accueilli avec faveur, et nous ne doutons pas que, lorsque le moment sera venu de codifier cette matière, le législateur ne puisse emprunter à M. Chauveau plusieurs des articles de son projet.

Nous regrettons toutefois que l'auteur n'ait pas résolu, dans un sens ou dans un autre, la fameuse question de la propriété des cours d'eau non navigables, ni flottables, question dont il a fait l'historique et dont la solution était déclarée urgente dans le rapport au Sénat qu'il cite et reproduit même en entier : « Quel que soit de ces deux systèmes (dont l'un attribue et l'autre refuse aux riverains la propriété de ces cours d'eau), disait ce rapport, celui qui obtienne la préférence, il est urgent que le législateur manifeste sa volonté souveraine pour faire cesser cette situation ambiguë, aussi embarrassante pour l'administration que pour les particuliers. En formulant son option, il préviendra la plupart des procès qui s'agitent si souvent devant les Conseils de préfecture et les tribunaux... Il donnera à l'autorité la force morale qui lui est si nécessaire et qui lui manque toutes les fois que l'exercice de son pouvoir peut être contesté. » Que dans aucun des systèmes on ne refuse plus à l'administration le droit de règlementation de la jouissance des eaux, cela est vrai ; mais ce droit sera certainement plus étendu, ne sera pas soumis aux mêmes conditions ou restrictions dans l'un que dans l'autre. Quant à la création d'une propriété *sui generis*, qui en réalité n'en serait pas une, puisqu'il n'y aurait pas de propriétaire,

elle répugne trop aux principes et aux idées juridiques pour avoir chance d'être admise. La distinction du domaine éminent et utile est sans contredit plus acceptable en soi ; mais serait-elle applicable en cette matière, et l'auteur la considère-t-il comme telle ? Il ne nous l'apprend pas et, dès lors, nous n'insisterons pas davantage sur quelques mots dits en passant dans une note.

Quoique l'*Essai sur le régime des eaux* forme une étude achevée sur la matière, renfermant, clairement formulées, des idées telles qu'on devait les attendre du savoir et de l'expérience de l'auteur, nous prenons bonne note de l'engagement qu'a contracté M. Chauveau dans sa préface, de ne considérer, si le Corps législatif adopte quelques lois nouvelles, l'*Essai* de 1859 que comme la première livraison d'un travail complet sur les eaux.

Parmi les ouvrages de M. Chauveau, *le Code d'instruction administrative*, dont il me reste à dire quelques mots, avait mérité la préférence d'un bon juge en cette matière, de l'auteur des *Etudes administratives*, de M. Vivien ; et cette préférence, malgré l'incontestable valeur des autres travaux du savant professeur, nous paraît parfaitement justifiée. La simplicité du plan qu'il a adopté pour ce code et l'exécution de ce plan lui-même, tant pour la forme que pour le fond, le recommandent également à l'estime des jurisconsultes et des praticiens.

Ainsi, M. Chauveau s'est attaché à conserver, autant que possible, l'ordre et les divisions du Code de procédure : ce qui offre aux lecteurs le double avantage de saisir un plan avec lequel on est déjà familiarisé, et en rapprochant les règles de la procédure civile et celles de l'*Instruction administrative*, de mettre en lumière leurs analogies et leurs dissemblances. Qu'il nous soit permis seulement d'exprimer ici un désir qui n'est pas seulement le nôtre, celui de voir étendre, par M. Chauveau, à tout le droit administratif, une pensée qui est la sienne, et que nul ne saurait réaliser comme lui.

Nous ne nous dissimulons pas les difficultés d'une telle entreprise ; mais le succès obtenu par M. Chauveau dans une partie, ne permet pas de douter qu'il ne l'obtînt également dans les autres. Voici, au surplus, comment l'auteur rend compte lui-même de son travail sur l'instruction administrative : « Je ne pouvais pas créer des règles de procédure *à priori*. La jurispru-

dence du Conseil d'Etat devenait une des bases de mon travail; l'expérience des auteurs devait être mise à profit; mon livre est plutôt une réunion de règles reçues qu'un développement doctrinal; les arrêts, les ordonnances, les opinions des jurisconsultes se sont fondus naturellement avec ma propre expérience et mon intelligence de la procédure administrative; on concevra pourquoi je n'ai pas de notes, mais un ensemble de déductions qui forment un corps raisonné de règles de procédure. » Ajoutons, pour faire connaître l'ouvrage, que, bien qu'il n'y ait pas de notes proprement dites, et l'on n'en sent ni la nécessité, ni même l'utilité, M. Chauveau a eu soin d'indiquer les sources où il a puisé ses règles, et les autorités doctrinales et jurisprudentielles qui justifient ses déductions ou ses solutions.

J'ajouterai encore, ce que je ne saurais, sous aucun rapport, passer ici sous silence, que M. Chauveau a consacré une partie de sa préface à des observations historiques. C'est un fait aujourd'hui hors de contestation, et que nous constatons avec plaisir, qu'on ne se croit plus permis d'aborder un sujet de droit quelconque sans préliminaires historiques. Volontiers, on dirait avec le jurisconsulte Gaïus : « *Si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla præfatione facta judici rem exponere : quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit, omissis initiis, atque origine non repetita, atque illotis, ut ita dixerim, manibus, protinùs materiam interpretationis tractare?...* » De la valeur de ces préliminaires, nous ne nous occuperons pas en ce moment, nous en tirons seulement la preuve que l'histoire du droit, comme tout ce qui est vrai, gagne chaque jour du terrain, et rallie à sa cause tous les hommes qui comprennent les tendances et les besoins de leur époque et de la science. Quel que soit leur mérite intrinsèque, ces préliminaires sont d'ailleurs les préludes ordinaires de travaux plus approfondis et, à ce titre, ils méritent un bon accueil des amis des études historiques. Cet accueil est assuré à l'*Histoire du Droit administratif, à Rome, en France et dans les pays étrangers*, que M. Chauveau nous promet. Elle développera et complétera les indications sommaires de sa préface, comme il l'appelle lui-même, en même temps qu'elle couronnera dignement cette vie de labeur et ces nombreux travaux consacrés à la science juridique.

C. GINOULHIAC.

Textes choisis des Pandectes, traduits et commentés par M. PELLAT, professeur de droit romain, doyen de la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut. — 1 vol. in-8; Paris, Durand, 1860.

Voici un nouveau volume du savant doyen de la Faculté de droit de Paris. Il est digne de prendre place à côté de ses aînés, et c'est ainsi que l'auteur complète peu à peu un véritable cours exégétique sur toutes les parties du Digeste. Cette fois, M. Pellat ne s'est pas renfermé dans un seul titre. Il a choisi les questions les plus intéressantes, celles qu'il a eu l'occasion d'aborder dans ses leçons, et il nous donne un commentaire où l'érudition la mieux informée se joint à une rare pénétration. On nous saura gré de donner ici la table des chapitres. C'est la meilleure analyse que nous puissions faire de ce livre qu'il faut lire en entier. 1° Durée de l'usufruit; 2° quasi-usufruit; 3° location irrégulière; 4° dépôt irrégulier; 5° conversion du dépôt en *mutuum*; 6° privilége du déposant; 7° conversion du mandat en *mutuum*; 8° points de vue opposés, entre Ulpien et quelques autres jurisconsultes, sur la translation de la propriété; 9° donations à cause de mort; 10° *fidejussor indemnitatis*; 11° extinction du cautionnement par confusion; 12° divers modes d'extinction des obligations; 13° calcul de la quarte falcidie dans les legs de créances; 14° *heredis institutio ex re certa*.

R. D.

DES IMPOSITIONS DE LA GAULE

DANS LES DERNIERS TEMPS DE L'EMPIRE ROMAIN

Par le chevalier Baudi di Vesme (Turin, 1839)[1].

CHAPITRE PREMIER.

ÉTABLISSEMENT DES IMPOTS DANS LES PROVINCES.

1. Quand les Romains commencèrent d'étendre au delà de l'Italie leurs armes victorieuses, ils réduisirent en provinces les pays conquis et les soumirent au payement de l'impôt. Le premier de ces pays conquis fut la Sicile. Quelques cités furent dépouillées de la propriété de leur sol; mais ce sol leur fut rendu à titre de *location censoriale*, c'est-à-dire avec la charge d'un tribut annuel en argent; quelques autres cités furent *immunes*, le reste du sol fut fait *decumanus*, c'est-à-dire obligé de payer la dîme de tous les fruits, contribution qui se nommait *vectigal*. La somme à payer par chacun des contribuables était fixée par le cens, qui se renouvelait tous les cinq ans. Après la Sicile, les Romains conquirent la Sardaigne, et la soumirent à un tribut en argent fort lourd, ainsi qu'à la prestation en nature d'une part des fruits[2].

2. Les Gaules furent conquises et réduites en provinces par César, après une guerre longue et obstinée; et, comme la lourdeur des impôts se calculait d'ordinaire sur la résistance des vaincus, les Gaules furent soumises à un tribut dont le chiffre égalait presque celui des impôts payés par le reste de

[1] Cette traduction du savant mémoire de M. Baudi di Vesme, par notre collaborateur, M. Edouard Laboulaye, a paru, en 1840, dans la *Revue bretonne de droit et de jurisprudence*, recueil d'une publicité très-restreinte. En la publiant de nouveau aujourd'hui, nous croyons rendre service à la science du droit romain; on n'a rien fait sur le même sujet de plus exact et de plus clair.

[2] Savigny, *Sur les impôts chez les Romains*, dans le *Journal de jurisprudence historique*, t. VI, p. 348.

l'empire. Cette contribution des Gaules ne consistait pas en une quote-part des fruits, mais bien en une somme d'argent fixe et invariable. Cet impôt, qui portait le nom de *stipendium*, montait annuellement à quarante millions de sesterces (8,199,000 francs)[1].

3. De tout ceci il est aisé de conclure quels furent, dans les derniers temps de la république, les différents modes d'impositions en usage dans les provinces[2].

Quelques provinces, comme les Gaules, étaient assujetties à une contribution en argent, annuelle et d'un chiffre invariable. De cette contribution nommée *stipendium*, ces provinces étaient dites *stipendiariæ*. D'autres provinces, telles que l'Asie, ainsi que certaines cités de la Sicile, furent soumises à la location censoriale[3]. En d'autres termes, le sol qui, en vertu de la conquête, était considéré comme propriété du peuple romain, fut rendu aux anciens possesseurs, non à titre de plein domaine, mais comme à titre de location, et à charge de payer un cens comme fermage de la concession[4]. Ces provinces se nommaient *tributariæ*, et leur contribution *tributum*, mot qui, suivant Festus et Ulpien, dérive *ab intributione* parce que *fisco tribuitur*. D'autres provinces enfin, comme la Sicile et la Sardaigne, payaient une quote-part des fruits, tantôt la dixième, tantôt la huitième, quelquefois la sixième ou la cinquième partie; et ces provinces étaient dites, à proprement parler, *vectigales*.

4. Après la chute de la république[5], de grands changements s'introduisirent dans l'organisation fiscale comme dans les

[1] Suet., *In Julio*, cap. XXV; Eutrop., *Brev.*, VI, 14.

[2] Sur les impôts au temps de la république, voir Delamalle, *Economie politique des Romains*, liv. IV, chap. XII, et § 5.

[3] Cic., *In Verr.*, 3, 6. « Inter Siciliam, ceterasque provincias, in agrorum « vectigalium ratione hoc interest, quod ceteris aut impositum vectigal est « certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis et plerisque Pœnorum... « aut censoria locatio constituta est, ut Asiæ, lege Sempronia. »

[4] Gaius, II, 7. « Sed in provinciali solo... dominium populi romani est, « vel Cæsaris : nos autem possessionem tantum et usumfructum habere « videmur. » Aggenus, *In Frontin.*, p. 46, édit. Gœs. « Nam ideo *publica* hoc « loco eum dixisse existimo, quod omnes etiam privati agri tributa atque « vectigalia persolvant. » Laboulaye, *Histoire du droit de propriété*, liv. II, chap. X.

[5] Delamalle, liv. I, chap. XIX; Savigny, *loc. cit.*, p. 350.

autres parties de l'administration. Auguste, maître de l'Etat, pour détruire l'ancien ordre de choses et assurer solidement l'empire dans les mains d'un seul, se donna pour but principal de ramener l'administration à un système plus simple et plus uniforme. Ce fut par ordre de l'empereur que se dressa le premier recensement général, et que des rôles comprenant tout le monde romain assurèrent à l'établissement ainsi qu'à la répartition des impôts une base fixe, uniforme, et donnèrent ainsi plus de stabilité et de régularité à cette partie si importante du revenu public[1]. Néanmoins il ne faut pas croire que, sous le règne d'Auguste, l'empire ait été soumis tout entier à un même système d'impôts[2]; seulement l'usage du tribut proprement dit fut introduit par l'empereur dans certaines provinces soumises auparavant à une forme d'impositions différente, et cet usage s'étendit rapidement sous ses successeurs.

5. Dans les Gaules, le premier recensement fut aussi exécuté de l'ordre d'Auguste[3]; et il semble que ce fut à cette occasion qu'on introduisit dans cette province le régime municipal romain, et quelques autres institutions qui se rattachaient intimement au nouveau mode d'impositions.

Après ce recensement de la Gaule, les immeubles furent régulièrement et uniformément soumis à une double contribution, l'une en argent et l'autre en denrées (*annona*), plus lourde alors que le tribut même. En outre, tous ceux qui ne jouissaient pas du droit de bourgeoisie romaine durent, à moins d'une exemption spéciale, payer une contribution personnelle[4].

6. Dans l'origine, pour corriger les défauts des premiers ca-

[1] Frontin, *De coloniis apud Gœs.*, p. 109; Cassiod., *Variar.*, III, 52. « Au-« gusti si quidem temporibus orbis romanus agris divisus, censuque de-« scriptus est; ut possessio sua nulli haberetur incerta, quam pro tribu-« torum susceperat quantitate solvenda. » S. Luc, *Evang.*, cap. X, 1, 3; Delamalle, liv. IV, chap. XVI.

[2] L'opinion qui suppose que l'empire fut alors uniformément soumis au même régime d'impôt, professée par Sigonius (*De jure Italiæ*, l. XXI), n'est pas soutenable en présence du passage suivant d'Hyginus (*inf.*, note 26), qui vivait sous Trajan. Savigny, *loc. cit.*, p. 351.

[3] An 727 de Rome, Livii Epit., lib. CXXXIV; Dio Cass., l. III, 22, et le discours de Claude, conservé sur les tables de bronze de Lyon.

[4] Tertullien, *Apolog.*, chap. XIII : « Sed enim agri tributo onusti viliores : « hominum capita stipendio censa ignobiliora. »

dastres, on renouvela souvent les recensements. Déjà, dans la dernière année du règne d'Auguste, Germanicus avait été envoyé avec cette mission dans les Gaules, et l'année suivante Tibère y députa Publius Vitellius et Caius Ancius. Plus tard, Néron expédia dans ce même but Quintus Volusius, Sextus Afranius et Trebellius Maximus. Ce recensement amena après lui la rébellion de Vindex. Il n'est pas douteux, en effet, que ces renouvellements des rôles ne fussent une source perpétuelle de vexations et d'exactions injustes.

7. Les provinces seules étaient soumises à la contribution territoriale et à l'impôt personnel. L'Italie, qui jouissait du droit de bourgeoisie romaine, était, par suite de ce privilége, exempte de ces deux impositions[1]; mais, par contre, elle était assujettie à certaines contributions indirectes qui ne pesaient point sur la province : telles étaient le droit du centième sur les ventes, du vingtième sur les successions et les affranchissements, et ces charges étaient loin d'être les seules. Caracalla, prenant pour prétexte d'étendre aux provinces l'honneur et les priviléges de la bourgeoisie romaine, assujettit les provinciaux aux impôts indirects que payait l'Italie[2].

L'Italie conserva néanmoins son antique immunité de la contribution foncière et de la contribution personnelle, et cette immunité fut dès lors considérée comme une prérogative, non plus du droit de bourgeoisie romaine, mais du *jus italicum*, dont elle formait le premier et le plus beau privilége. Les deux autres prérogatives du *jus italicum* consistaient dans une forme d'administration municipale plus libre, et dans la faculté d'acquérir le domaine quiritaire et les droits y annexés, tels que la mancipation, l'usucapion, la cession *in jure*, le droit de léguer *per vindicationem et per præceptionem*, et d'autres telles prééminences. Ce privilége du *jus italicum* fut communiqué à plusieurs cités provinciales, dans la Gaule comme ailleurs; mais sa plus belle prérogative fut abolie sous Dioclétien, et l'immunité des impôts fut restreinte à l'*Italia urbicaria*, ainsi que nous le dirons dans le chapitre qui suit.

[1] Savigny, *loc. cit.*, p. 347, 355, et sa dissertation sur le *jus italicum*, dans le même journal, t. V, p. 242. L'Italie avait été affranchie de l'impôt foncier après la guerre de Macédoine.

[2] *Histoire du droit de propriété*, liv. XI, chap. XIII.

8. Les impositions indirectes, que la constitution de Caracalla avait étendues de l'Italie aux provinces, furent peu à peu abolies par les prédécesseurs de Constantin, et il ne resta guère d'impôts indirects sous les empereurs chrétiens que ceux-là seuls qu'avaient introduits les *leges caducariæ* [1]. Ce fut l'an 762 de Rome (9 de l'ère chrétienne), sous le consulat de Papius Mutilus et de Poppæus Secundus, tous deux célibataires, que fut faite la célèbre loi Papia Poppæa, destinée à corriger les mœurs et à enrichir l'*ærarium*. Cette loi, qui confirmait et étendait une loi Julia rendue sur le même sujet, déclarait les célibataires incapables de recevoir les donations testamentaires à eux faites par un étranger, s'ils ne se mariaient dans les cent jours de l'ouverture du testament; les personnes mariées, mais sans enfants (*orbi*), ne pouvaient recevoir que la moitié de la donation. La même loi renfermait une foule de prescriptions de divers genres, mais qui toutes avaient pour but de déférer des successions au fisc, à titre de *caduques*. Caracalla voulut de plus que tous les caduques, quels qu'ils fussent, profitassent dans tous les cas au fisc, sauf la falcidie, c'est-à-dire la légitime, réservée aux ascendants et aux descendants.

Indépendamment des impôts indirects dont nous venons de parler, on trouve mentionnées sous les premiers empereurs une foule d'autres contributions, soit générales et communes à tout l'empire, soit particulières à certaines provinces, tel qu'était le droit du quarantième dans les Gaules. Mais comme on ne voit plus de trace de ces impôts sous les empereurs chrétiens, il semble qu'ils furent abolis avant le règne de Dioclétien, ou, ce qui est plus probable, qu'ils furent abolis par Dioclétien même et par Constantin, à l'occasion du renouvellement des rôles et de l'introduction du nouveau système d'impôts que nous expliquerons dans les chapitres suivants.

9. Il ne faut pas attacher une grande importance à la distinction introduite par Auguste entre les contributions qui se payaient au fisc du prince et celles qui se versaient à l'*ærarium* public. Les provinces qui payaient au trésor public étaient les

[1] Sur les lois caducaires, voir le commentaire d'Heineccius, *Ad legem Juliam et Papiam Poppæam*, Amsterdam, 1726; Montesquieu, *Esprit des lois*, XXIII, 21, et l'*Histoire du droit de propriété*, liv. IV, chap. XI, et § 3.

provinciæ populi, et se nommaient stipendiaires; les autres, parmi lesquelles la Gaule, étaient les *provinciæ Cæsaris*, et se nommaient tributaires[1]. Cette distinction n'était du reste que nominale, puisque l'assiette des impôts était, dans toutes les provinces, régie par les mêmes lois, et que l'empereur ordonnait seul des dépenses, quelle que fût l'origine des ressources qui devaient y faire face. Cette distinction d'origine fut néanmoins conservée en partie par les empereurs chrétiens; seulement les noms antiques de *fiscus* et d'*ærarium* firent place aux noms plus modernes de *res privata* et de *sacræ largitiones*.

Les impôts qui se payaient au fisc ou à l'*ærarium* étaient dits contributions *publiques*, pour les distinguer des contributions municipales, qui de ce point de vue étaient considérées comme charges privées. Le privilége du fisc primait celui des cités, à moins que, par faveur singulière, on n'eût concédé à la cité le droit de concourir avec le fisc dans cet exercice du privilége.

10. C'est dans les Verrines de Cicéron que se trouvent les documents les plus complets sur la levée des impôts dans les provinces, pendant les dernières années de la république[2]. Mais ce mode de levée fut aussi changé par Auguste, qui, par sa loi municipale, transféra cette charge aux *municipes*, nom qui ne comprenait plus alors que les seuls décurions. La charge de lever le tribut était plus particulièrement confiée à quelques-uns d'entre les décurions; cinq dans certaines cités, sept, quinze et même vingt en d'autres. On les appelait *primi* ou, en employant la langue grecque, *proti*, et l'on mettait devant ce titre le chiffre des décurions employés en chaque cité à cette levée des impôts: *decaproti*, *icosaproti*. Ce nom se communiquait à leur fonction, dite ainsi *decaprotia*, *icosaprotia*[3]. Les impôts recueillis par les décurions étaient versés entre les mains du gouverneur de la province.

[1] Gaius, *Inst.*, II, 21, *Fragm. Vat.*, § 61. L'explication que donne Théophile, § 40, *Inst.*, *De div. rer.*, II, 21, n'a pas le moindre fondement historique. Voir aussi Walter, *Rechtsgeschichte*, liv. I, chap. XXXIII.

[2] *Histoire du droit de propriété*, liv. II, chap. XI.

[3] L. 2, § 1; l. 3, § 10; l. 18, § 26, D., *De muner.*, l. 4; l. 8, C. J., *De muner. patrim.*, X, 41. Godefroy, Paratitl. ad C. Th., XI, 23.

CHAPITRE II.

CHANGEMENTS INTRODUITS DANS L'ASSIETTE DES IMPOTS PAR DIOCLÉTIEN ET PAR CONSTANTIN. (CAPITATIO TERRENA).

11. C'est une opinion généralement reçue par les auteurs modernes, que le changement des institutions de la république, commencé par Auguste, continué dans le même esprit par ses successeurs, fut presque entièrement achevé par Dioclétien, et que le régime monarchique fut enfin complétement établi sous la longue et pacifique domination de Constantin.

Les ordonnances relatives à l'assiette des impôts démontreraient au besoin la justesse de cette opinion; car, après les changements introduits par ces deux empereurs, Dioclétien et Constantin, il ne resta quasi plus rien des anciennes institutions de la république, et même furent abolies du même coup, pour la plus grande part, les institutions des temps postérieurs, qui n'étaient qu'une transition de l'ancien au nouvel ordre de choses.

12. Vers la fin du troisième siècle [1], l'empire divisé en quatre parts entre les Augustes Dioclétien et Maximien et les Césars Galère et Constance, on fut dans la nécessité d'aggraver les impôts et de les étendre aux provinces qui jusqu'alors leur avaient échappé. L'augmentation du nombre des empereurs, l'introduction dans les cours du luxe et de la pompe des rois d'Orient, le nombre infini des officiers du palais multiplièrent tellement les dépenses, que l'entretien d'une cour fut plus coûteux que celui d'une armée. En outre, Maximien ayant eu dans son lot l'Afrique et l'Italie, l'immunité de l'Italie rejeta tout le poids de l'impôt sur la seule Afrique, et la charge fut d'autant plus lourde qu'une seule partie de la province portait tout le faix, puisqu'il y avait dans l'Afrique un assez grand nombre de colonies privilégiées du *jus italicum*, et à ce titre exemptes d'impôts. Ce fut alors que, par le conseil de Dioclétien, on fit un nouveau recensement de tout le monde romain, et qu'on changea, pour la plus grande part, l'ancien système d'impositions [2].

[1] Lydus, *De magist. rom.*, I, 4.

[2] Savigny, *loc. cit.*, p. 362.

13. Nous savons de Lactance [1] avec quelle barbarie ce recensement s'exécuta en Orient. Quant à la Gaule, encore bien que, sous Constance Chlore et dans les premières années de Constantin, elle jouît d'un gouvernement plus doux, néanmoins elle eut beaucoup à souffrir de cette mesure, ainsi que nous l'atteste le rhéteur Eumènes.

Ce fut alors que les tributs qui pesaient sur la province furent introduits en Italie et dans les colonies privilégiées du *jus italicum* [2]; il n'y eut que l'enceinte de Rome et les *regiones suburbicariæ* qui échappèrent, et encore à grand'peine, à ces charges nouvelles. L'exemple de l'Italie, le silence des écrivains postérieurs à Constantin et le caractère même du nouveau régime d'impôts qui s'établit à la suite de ce recensement, tout se réunit pour démontrer manifestement que ce fut à cette occasion que fut abolie dans les provinces cette principale prérogative du *jus italicum* [3].

14. Ceux qui présidaient à la formation des rôles étaient dits *censitores* [4]; ceux qui estimaient les fonds et fixaient le chiffre de l'impôt d'après leur propre estimation et la valeur indiquée par le propriétaire, se nommaient *perœquatores;* enfin les *inspectores* étaient ces officiers qu'on envoyait dans les provinces, hors l'époque du recensement, pour contrôler le travail des *censitores* et des *perœquatores,* dégréver les propriétés trop chargées, et charger les propriétés trop légèrement imposées. C'était malheureusement dans ce dernier but qu'on les

[1] Lactance, *De mortib. persec.*, cap. XXIII; Gibbon, *Décadence de l'empire romain*, t. IV, chap. XVII.

[2] Aurelius Victor, *De Cæsar.*, cap. XXXIX : « Hinc denique parti Italiæ « invectum tributorum ingens malum. Nam cum omnis eadem functione « moderataque ageret, quo exercitus atque imperator, qui semper aut « maxima parte aderant, ali possent, pensionibus inducta lex nova. Quæ « sane illorum temporum molestia tolerabilis in perniciem processit his « tempestatibus. »

[3] L'opinion de M. Vesme est celle de Spanheim, *Orbis rom.*, ex. 2, cap. X, et de Schwarz, *De jure italico*, § 12. M. de Savigny, *loc. cit.*, p. 363, pense que la franchise des villes privilégiées du *jus italicum* continua de subsister dans les provinces, et il s'appuie sur les lois 2, 4, 6, C. Th., *De censu*, XIII, 10. Nous sommes, quant à nous, de l'avis de M. de Vesme; cette immunité nous semble incompatible avec le cadastre universel qui n'épargna pas même l'Italie.

[4] L. 1, § 2; l. 18, § 16, D., *De munerib.*, L. 4.

envoyait le plus ordinairement ; aussi le nom d'*inspector* était-il pour les contribuables un objet de crainte et d'exécration. Il semble que la tenue des rôles fut confiée au *magister census*. Non-seulement on inscrivait soigneusement dans ces rôles [1] le nom et la valeur du fonds, le nom de la cité ou du *pagus* dans lequel se trouvait l'immeuble, ses aboutissants et sa contenance superficielle ; mais encore, dès qu'il s'agissait d'opérer le recensement, on mesurait la terre palme par palme, on comptait un à un les plants de vigne, les pieds d'arbres, et on prenait note de tous les animaux de chaque espèce [2]. Le propriétaire était tenu d'évaluer lui-même les objets enregistrés ; cette évaluation se nommait *professio censualis*. Pour augmenter le chiffre de cette évaluation, on torturait, pour les faire déposer, parents contre parents, esclaves contre leurs maîtres [3], propriétaires contre eux-mêmes. La fraude même la plus légère dans cette *professio censualis* était punie du dernier supplice [4].

15. Depuis Constantin on ne rencontre que de rares et incertains vestiges d'un nouveau cadastre immobilier. Ainsi, en l'an 406 de l'ère vulgaire, nous apprenons que plusieurs comtes et *perœquatores* furent envoyés dans les diverses provinces, et dix ans après nous voyons ordonné que l'évaluation (*perœquatio*) faite par un certain Agapît vaille à toujours [5]. Les défauts du cadastre et les changements survenus depuis la confection des rôles se rectifiaient au moyen de nouvelles *professiones censuales* [6], sans parler des changements extraordinaires introduits dans le chiffre de l'impôt pour les *inspectores* et les *perœquatores*, que de temps en temps le *comes sacrarum largitionum* députait dans les provinces.

[1] « Libri censuales, polypticha, encauta, encautaria, vasaria publica. »

[2] Lactance, *De mortib. persec.*, cap. XXXIII. « Agri glebatim metiebantur, « vites et arbores numerabantur, animalia omnis generis scribebantur, ho- « minum capita notabantur ; in civitatibus, urbanæ ac rusticæ plebes adú- « natæ, fora omnia gregibus familiarum referta, unusquisque cum liberis, « cum servis aderant, tormenta ac verbera personabant. » Ulp., l. 4 ; D., *De censibus*, l. 15.

[3] L. 1, Code Just., *De quæstionibus*, IX, 41.

[4] D., l. 15, *De censibus* ; Delamalle, *Economie politique des Romains*, liv. I, chap. XVI et XVII ; Code Théod., *De censit.*, XIII, II, l. 1.

[5] L. 10 et 13, C. Théod., *De censit.*, XIII, II.

[6] L. 2, D., *De censib.*, l. 15. « Vitia priorum censuum editis novis profes- « sionibus evanescunt. »

16. Avant le nouveau cadastre de Dioclétien, dans toutes les provinces où les fonds de terre étaient assujettis à un tribut en argent, on frappait chaque jugère d'une contribution égale ; il y avait seulement différentes classes d'impôts calculés sur le plus ou moins de fertilité du sol [1]. Mais, dès le règne de Dioclétien et de Constantin, nous voyons en vigueur, dans tout l'empire, un système de contribution tout différent de celui que nous venons de décrire. Pour signifier l'impôt foncier, nous rencontrons les noms nouveaux de *capitatio* et de *jugatio* [2]. *Capita*, *jugum* indiquent l'unité imposable [3], c'est-à-dire les divisions cadastrales du sol dans ce nouveau système d'impositions. Sans parler d'une foule de lois, deux célèbres passages, l'un d'Eumènes, l'autre d'Ammien Marcellin, nous apprennent quel était le rôle de ces *capita* dans l'assiette de l'impôt. Le premier de ces passages nous fait connaître le nombre des *capita* ou *juga* de la cité des Eduens ; le second nous apprend que tous ces *capita* payaient le même chiffre d'impôt, et qu'ainsi ils avaient tous la même valeur imposable.

17. Dans le premier de ces passages, Eumènes, parlant au nom de la cité des Eduens, dit à Constantin [4] : « Vous nous remettez sept mille *capita* ou plus de la cinquième partie de nos impôts... Par ce dégrèvement de sept mille *capita*, vous avez rendu la valeur à vingt-cinq mille autres. » Ainsi donc, lors du cadastre, la cité des Eduens fut évaluée et divisée en trente-deux mille *capita* ; mais, ajoute l'orateur, à la vue du misérable état des campagnes, et réfléchissant que c'était l'exa-

[1] Hyginus, *De limit. constit.*, p. 198 (ap. Gœs.) : « Agri vectigales multas « habent constitutiones. In quibusdam provinciis fructus partem constitu- « tam præstant : alii quintas, alii septimas ; nunc multi pecuniam, et hoc « per soli æstimationem. Certa enim pretia agris constituta sunt, ut in « Pannonia arvi primi, arvi secundi, prati, sylvæ glandiferæ, sylvæ vul- « garis, pascui. His omnibus agris vectigal ad modum ubertatis per singula « jugera constitutum. »

[2] Savigny, *loc. cit.*, chap. I.

[3] Sur l'origine de ce nom de *caput*, il faut lire les conjectures ingénieuses de M. Delamalle, *Economie politique*, liv. XI, chap. VIII.

[4] « Septem millia capitum remisisti, quintam amplius partem nostrorum « censuum..... Remissione ista septem millium capitum, viginti quinque « millibus dedisti vires, dedisti opem, dedisti salutem. Eumènes, *Gratiarum actio*, chap. V, VI XI, XII ; et Delamalle, *Economie politique*, liv. XI, chap. VIII.

gération de l'impôt qui forçait les habitants opprimés à déserter leurs champs, Constantin dégréva les Eduens de sept mille cotes, et par ce dégrèvement rendit possible la perception de l'impôt; en d'autres termes, la diminution d'un cinquième rendit plus tolérable la charge du surplus.

18. De ce seul passage résulte déjà évidemment que tous les *capita* étaient soumis au même chiffre d'impôt[1]; mais toute incertitude est levée par le passage suivant d'Ammien Marcellin; passage remarquable, où l'auteur, traitant de l'administration de Julien dans les Gaules[2], raconte « qu'à son entrée dans la province, Julien trouva qu'on exigeait de chaque *caput* un tribut de vingt-cinq *aurei*, et qu'à son départ la somme des impôts ne s'élevait pas à plus de sept *aurei* par *caput*. »

19. Le chiffre de l'impôt étant égal pour chaque *caput*, il est évident que chaque *caput* devait être d'une valeur égale; en d'autres termes, ce nom de *caput* devait désigner non point des superficies de terrain d'une étendue toujours fixe et uniforme, mais au contraire des quantités de terre diverses en étendue, égales en valeur, et qui, par conséquent, devaient, d'après la *perœquatio*, donner toutes un même chiffre de revenu. C'est, au reste, ce que nous apprend une loi de Majorien, dans laquelle nous voyons que l'estimation ou la valeur uniforme du *caput* était de mille *aurei*, d'où quelquefois ce *caput* prend le nom de *millena*[4]. La même appellation se trouve faite évidemment dans

[1] On peut y joindre ce passage de Sidoine Apollinaire, *Carm.*, XIII, v. 19, 20 :

> Geryones nos esse puta, monstrumque tributum;
> Hic capita, ut vivam, tu mihi tolle tria,

Et cet autre passage d'Eumènes, *ibid.*, cap. v : « Nec tamen juste queri « poterat, cum et agros qui descripti fuerant haberemus, et gallicani census « *communi formula* teneremus.

[2] Amm. Marc., XVI, v, 14. « Primitus, partes eas (la Gaule) ingressus, « pro capitibus singulis, tributi nomine, vicinos quinos aureos (378 fr.) « reperit flagitari. Discedens vero septenos tantum (106 fr.) munera uni- « versa complentes.»

[3] *Novellæ Theod.*, lib. IV, tit. I. « Quia per rectores provinciarum exigi « omnem canonem, tam ad arcam præfecturæ pertinentem, quam sacris « vel privatis largitionibus inferendum, sed et binos *per jugum vel millenos* « *solidos*, remunerationibus deputatos compelli debere præcepimus, posses- « sori non putamus onerosum quam a multis molestiis et sportularum, et

le même sens, dans une constitution de Valentinien III; et, à une époque plus rapprochée, Cassiodore en fait aussi mention [1]. Et cette évaluation s'accorde parfaitement avec la lourdeur de l'impôt qui, sous Julien, pesait sur le *caput* des Gaules. Elle s'accorde également bien avec le nombre des *caput* existant dans cette province, sur lequel nous reviendrons prochainement.

20. Le but de cette institution des *caput* fut manifestement de rendre plus uniformes, plus réguliers, plus certains l'assiette et le chiffre de l'impôt. On connaissait ainsi avec plus d'exactitude les revenus de l'Etat, en même temps qu'on prévenait plus aisément les fraudes des *curiales* ou des gouverneurs, soit dans la perception de l'impôt, soit dans son versement dans les caisses de l'empereur. Au commencement de chaque année, on prescrivait combien en chaque province on devait payer d'impôt par chaque *millena*, et cette somme, multipliée par le nombre des *millenæ* de la province, devait représenter la somme d'impôt foncier que la province entière était tenue de payer. Mais ce mode, si simple et si régulier en apparence, était cependant sujet à des incertitudes continuelles et à de très-graves inconvénients, qui peu à peu le firent abandonner. Il faut avouer cependant que ces inconvénients doivent être attribués bien moins au système en lui-même qu'aux défauts qui gâtaient toutes les autres institutions financières. La manière dont se dressait le cens, la levée de l'impôt, les causes et la nature de ces levées étaient des plus vicieuses, ainsi que nous le démontrerons en leur lieu. Et d'ailleurs il n'est pas douteux que, surtout dans les derniers temps de l'empire, la somme de contributions réellement payée ne fut pas inférieure à celle qui résulterait du chiffre de chaque contribution imposé à chaque *millena*, multiplié par le nombre total de ces cotes.

21. A l'aide des passages susénoncés d'Ammien et d'Eumènes, on a souvent tenté de déterminer quel pouvait être le nombre de *caput* dans cette partie des Gaules qui aujourd'hui forme le royaume de France, et d'établir par ce moyen des termes de

« numerosis mutaturæ dispendiis liberamus, si semissem solidi per juga « singula, *sive singulas millenas* amplius jubeamus inferri, qui pro ordi- « natione nostra, inter diversa officia dividatur.

[1] Cassiodore, Var., II, 37.

comparaison entre le poids de l'impôt sous l'empire, et les charges qui, de nos jours, pèsent sur la propriété. La cité des Éduens correspondait à la quarante-huitième partie de la France actuelle [1]; et comme après le cadastre elle fut divisée en trente-deux mille *capita*, il faut conclure que le nombre des cotes imposables s'élevait alors dans les Gaules à environ 1,536,000; et qu'après la remise des sept mille cotes que Constantin accorda aux Éduens par singulier privilége, le nombre de ces unités imposables sous Julien dut être d'environ 1,529,000. Ces cotes, multipliées par le chiffre d'impôt rapporté par Ammien, donnent ce résultat, qu'à l'arrivée de Julien dans les Gaules l'impôt foncier devait s'élever à environ 38,225,000 *aurei* [2] (542,794,000 francs), et qu'à son départ il montait encore à environ 10,703,000 *aurei*, soit 151,982,600 francs [3].

[1] Gibbon, *Histoire de la décadence*, traduct. Guizot, t. III, p. 388, 390, 417.

[2] L'*aureus*, suivant M. Delamalle, vaut 15 fr. 11 c., ce qui porterait les 38 millions d'*aurei* un peu plus haut, c'est-à-dire à 577,703,000 francs, et les 10,310,000 à 162,074,000 francs.

[3] Par une suite d'ingénieux calculs, M. Delamalle, *Economie politique*, liv. II, chap. VIII, est arrivé à déduire de ce chiffre de l'impôt quelle pouvait être la population des Gaules. Voici comment il arrive à ce curieux résultat. Le *caput* valant 1,000 *solidi* (15,000 francs en nombre rond), devait contenir environ 60 jugères, le prix moyen du jugère étant de 250 francs. Les 1,529,000 *caput*, chacun de 66 jugères 2/3, donnent donc 101,523,666 jugères ou 25,668,228 hectares de terres imposables, telles que terres de labour, prés, futaies, taillis, vignes, etc.

Aujourd'hui, en France, on compte 41,311,032 hectares de terres imposables de diverses natures, parmi lesquelles il y a seulement 25,559,151 hectares de terres arables. Si nous appliquons cette proportion aux 25 millions d'hectares imposés sous Majorien, pour déterminer quelle était alors la proportion des terres arables, nous aurons

$$41{,}311{,}032 : 25{,}559{,}151 :: 25{,}600 : x = 15{,}802{,}080.$$

C'est donc 15,802,080 d'hectares qu'on cultivait en blé, et déduction faite de 35 pour 100 pour les jachères; il reste donc en terres à blé annuellement cultivées 10,271,380 hectares.

Le produit annuel de ces 10 millions d'hectares (en supposant 262 livres de semence et 4 pour 1 de produit net, chiffre que Columelle nous donne pour l'Italie) est en nombre rond de 10,834,867,606 livres de blé.

Supposant que le quart de la population habitait les villes et les gros bourgs, et que les trois autres quarts habitaient les campagnes, et admettant, ce qui est démontré par des résultats statistiques, que trois campagnards consommaient annuellement 1,095 livres de blé chacun, soit 3,285

22. La contribution foncière, déduction faite des centimes additionnels, s'élevait en France, en 1838, à environ 155,300,000 fr., chiffre à peu près égal à celui qui se payait dans les Gaules au départ de Julien, et de beaucoup inférieur à celui qui se payait lors de son arrivée. Il faut en outre observer, premièrement, qu'après Julien l'impôt foncier devint de plus en plus lourd, et ensuite, que la contribution personnelle et les impôts indirects ou extraordinaires étaient alors, chez les Romains, beaucoup plus pesants et plus nombreux que les mêmes charges ne sont en France aujourd'hui [1]. Et si l'on réfléchit encore combien de nos jours sont plus florissants le commerce, l'agriculture et l'industrie, et surtout combien plus égales et plus régulières sont l'assiette et la perception de l'impôt, ce qui donne par conséquent une richesse plus grande et des impôts moins lourds, on verra de suite combien l'impôt était énorme chez les Romains, charge si désastreuse que souvent les propriétaires se trouvaient forcés d'abandonner leurs propres terres, et de mener une vie de vagabonds ou de brigands, s'ils n'aimaient mieux s'enfuir chez les Barbares, si bien qu'en moins de deux siècles des provinces entières furent ruinées, et les terres laissées incultes et presque désertes [2].

23. L'impôt foncier frappait en général non pas le possesseur,

livres, et que le citadin consommait dans le même espace de temps 797 livres de blé ; nous aurons, pour le total de la consommation annuelle de quatre individus, dont un citadin et trois campagnards, un total de 4,082 livres de blé.

Donc, autant de fois 10,834,867,906, quantité de blé annuellement consommée, contiendra 4,082, autant de fois il y aura quatre individus dans le chiffre de la population totale. En d'autres termes, le chiffre de la population totale

$$\frac{10,834,867,906}{4,882} \times 4 = 10,617,215.$$

Ce nombre de 10 millions d'habitants, qui paraît le chiffre assez probable de la population des Gaules dans le quatrième siècle, nous semble de nature à jeter un jour nouveau sur la façon dont la conquête des Barbares a dû s'opérer.

[1] M. Savigny est d'un avis contraire, *loc. cit.*, p. 394 ; et son avis nous semble préférable, car autrement on arriverait à une telle exagération d'impôt, qu'il serait impossible de comprendre comment se pouvait faire la perception.

[2] *Histoire du droit de propriété*, liv. II, chap. XVI.

mais la possession ; et aucun immeuble n'était exempt de cette charge, s'il n'était affranchi par privilége spécial.

Quant aux causes d'exemptions prises dans la nature du sol, on n'affranchissait de l'impôt que les terres incultes ; quand le propriétaire n'avait pas de quoi satisfaire à l'impôt avec le revenu de ses autres possessions.

Quant aux causes d'exemption prises de la condition des propriétaires, on considérait comme *immunes* : 1° les terres appartenant aux *sacræ largitiones* ou à la *res privata* ; 2° les possessions accordées par le fisc aux soldats et aux vétérans, mais non pas celles qu'ils acquéraient de leurs propres deniers ; 3° les terres incultes des *navicularii*, encore qu'ils possédassent des terres fertiles [1] ; 4° ceux qui entreprenaient de mettre en culture des fonds déserts avaient une immunité de trois ans ; 5° quelques professeurs d'art et de lettres avaient obtenu l'immunité, mais seulement pour les propriétés urbaines et non pour les propriétés rurales ; 6° enfin Constantin accorda l'immunité aux biens de l'Église ; mais ce privilége, cause d'abus innombrables et qui portait à l'*ærarium* un préjudice fort grave, fut bientôt aboli. Quelques églises seulement conservèrent l'immunité, mais ces églises n'étaient pas dans les Gaules [2].

CHAPITRE III.

DES CONTRIBUTIONS CANONICÆ OU ORDINAIRES, EXTRAORDINAIRES ET SORDIDÆ.

24. Indépendamment de la *jugatio* ou *capitatio* en argent, les propriétaires étaient tenus de payer, dans la proportion de leur millène et de l'impôt qui frappait chacun de ces *caput*, une contribution en nature, dite *annona* [3]. Cet impôt devait sans doute

[1] Les *navicularii* étaient une corporation de marins, qui transportaient les grains dans la capitale ; en cette qualité ils jouissaient d'un grand nombre de priviléges, ainsi qu'on peut le voir dans les titres spéciaux que leur ont consacrés le Code Théodosien et le Code Justinien.

[2] L. 11, *De immunit. remiss. conced.*; l. 2, l. 7, C., *De munerib. patrim.*

[3] L. 15, C.Th., *De annon.*, XI, 1. « Unusquisque annonarias species pro « modo capitationis et sortium præstiturus, etc. » L. 2, Code Théod., *De immun. conc.*, XI, 12. Nov. 128, chap. I, II.

son origine, partie à l'ancienne organisation financière des provinces au temps de la république, et partie aux *commeati*, ou fournitures faites aux généraux et aux armées, fournitures dont l'usage fut introduit par les premiers empereurs. Ces prestations en nature se composaient de froment, d'orge, d'huile, de vin, de vinaigre, de foin, de lard, de chair de porc ou de mouton. Le foin devait se livrer en nature; mais pour les autres denrées, il fut permis ordinairement, dans l'empire d'Occident, d'en payer le prix en argent, ce qui se disait *adœrare* [1].

25. En second lieu, il fallait fournir aux *sacræ largitiones* des habits surtout pour les soldats ; et quelquefois nous voyons ordonner la prestation en argent (*adœratio*) de cette fourniture. En outre, il fallait que les particuliers fournissent aux gynécées publics, dans lesquels se fabriquaient les vêtements de la cour et de l'armée, les matières premières nécessaires aux besoins de ces manufactures [2].

26. Troisièmement, les propriétaires devaient fournir le fer, le bois et les autres matériaux nécessaires aux travaux publics. L'*adœratio* de ces fournitures était prohibée.

27. Quatrièmement, il n'était pas rare d'exiger une contribution de chevaux pour l'armée ; quelquefois l'*adœratio* de cette fourniture était permise, et le prix du cheval varia souvent sous les différents empereurs. Quand les chevaux se fournissaient en nature, c'était l'office du *strator* de les examiner et de décider de l'admission ou du refus.

28. Cinquièmement, pour remplir les cadres de l'armée, les propriétaires étaient souvent obligés de céder leurs propres colons ; le plus ordinairement néanmoins on admettait l'*adœratio*, et le prix du rachat variait entre 20 et 36 *aurei* (300 et 540 francs). L'origine de cet impôt remonte à Auguste, qui l'établit sous une forme quelque peu différente. Les colons admis dans l'armée prenaient le nom de *tirones* ou de *juniores*, et, comme les autres soldats de cette époque, on les marquait au bras pour les reconnaître.

Celui qui ne possédait pas le nombre de *millenæ* suffisant

[1] L. 19, l. 4, C. J., *De militari veste*. l. un C., *De collatione donatorum*. Godefroy, Paratit. ad C. Th., XI, 2.

[2] Cod. Th., *De militari veste*.

pour être imposé jusqu'à concurrence d'un soldat, payait sa part proportionnelle de l'*adæratio*, ou bien, si la prestation était exigée en nature, on réunissait sa possession à celle de ses voisins, jusqu'à ce qu'on eût obtenu une valeur totale égale au nombre de *millenæ* auquel on imposait la fourniture d'un soldat[1]. Les exacteurs de l'*adæratio* des *tirones*, ou de l'*aurum tironicum*, se nommaient *capitularii* ou *temonarii*.

29. Sixièmement, le *cursus publicus*[2], ou la fourniture et l'entretien des animaux et des autres choses nécessaires aux voyages de l'empereur et des magistrats, fut, dès les premiers temps de l'empire, entièrement à la charge des particuliers, encore bien que certaines provinces en fussent alors soulagées en partie, par privilége singulier.

Le *cursus* qui avait lieu au moyen de chevaux (*veredi*)[3], sur les routes principales où des postes (*stationes*) étaient disposées de distance à distance, se nommait *cursus veredarius*. Les voitures de charge étaient, même sur ces routes publiques, tirées non par des animaux du service public, mais par des mulets ou des bœufs appartenant aux particuliers, ou, comme on disait alors, par *angariæ*. Les *veredi* et les *angariæ* qu'on empruntait aux particuliers sur les routes secondaires où il n'y avait point de postes publiques, se nommaient *paraveredi* et *parangariæ*. Les animaux qui périssaient chaque année dans les *stationes publicæ*, ou qui devenaient inhabiles au service, étaient renouvelés par les propriétaires. Quelques provinces obtinrent plus tard, par concession, de ne pas fournir un nombre indéfini d'animaux, suivant les besoins prétendus de chaque station, mais de renouveler seulement un quart des écuries chaque année. Pour les *angariæ* et les *parangariæ*, il était expressément défendu de prendre les bœufs de labour.

[1] Il est fort remarquable qu'on trouve dans les Capitulaires de Charlemagne des dispositions qui rappellent ces institutions du Bas-Empire, *Capit.* 1, ann. 812.

[2] « Tit. C. De cursu publico et angariis. » Ce *cursus publicus* fut encore une des institutions empruntées aux Romains par les Francs. (Voir Ducange, vis ANGARIÆ, PARANGARIÆ, VEREDI, PARAVEREDI.)

[3] Le nom du cheval, en langue allemande *pferd*, rappelle ce nom de *veredi*.

Le droit de se servir du *cursus publicus* se nommait *evectio;* la lettre de concession de l'*evectio* se nommait *tractatoria*[1].

30. Septièmement, les routes et les ponts devaient être construits et entretenus directement aux frais des particuliers[2]. Egalement dans les villes, quand les revenus municipaux ne suffisaient pas, c'était aux frais des particuliers que se réparaient les murs et les fortifications[3].

31. Huitièmement, le possesseur d'un fonds par lequel passait un aqueduc public, était tenu de le curer et de le réparer à ses frais.

32. Neuvièmement, en ce qui concerne l'obligation de fournir le logement civil et militaire (*metatum*)[4], il était prescrit de partager la maison en trois parts; le propriétaire choisissait le premier, l'*hospes* le second, la troisième part et les boutiques restaient également au propriétaire. Aux personnes d'un rang illustre on devait la moitié de la maison ; l'un faisait les parts et l'autre choisissait. On ne devait à son hôte ni les frais du voyage ni le *victus;* mais il y avait exception à ce sujet quand il s'agissait d'*exactores* et d'ambassadeurs de cités, de provinces ou de nations étrangères[5].

33. Des prestations ci-dessus décrites (§§ 6, 24, 32), les unes étaient dites *ordinaires* ou *canoniques*, et tels étaient seulement à l'origine la contribution en nature jointe à la capitation en argent, et l'entretien ordinaire du *cursus publicus ;* les autres prestations étaient dites *extraordinaires*, et telles furent toutes celles que nous venons d'énumérer, excepté les *parangariæ* et les *paraveredi*. Enfin les autres charges publiques portaient le nom de *sordidæ*.

34. Les contributions et autres charges publiques dites *sordides* étaient : 1° les *paraveredi* et les *parangariæ ;* 2° l'obligation de

[1] Tit. C., *De tractoriis*. Marculf, l. 31, nous a conservé une de ces formules de *tractoria* ou *tractatoria*.

[2] L. 2, Cod. Just., x, 25..... « Possessores in reparatione publici aggeris, « et cæteris hujusmodi muneribus pro jugerum numero vel capitum quæ « possidere noscuntur, dare coguntur ; » et l. 27, § 5, D., *De usuf.*

[3] L. 12, C., *De operib. public.*

[4] Tit. C., *De metatis*. Le *metatum* subsista sous l'empire franc. — Ducange, vis METATUM, MANSIONES, PARATÆ, CONJECTUM, etc.

[5] La formule de Marculf, l. 11, énumère tous les objets qu'on doit servir à l'illustre envoyé, porteur de la lettre de logement.

cuire le pain public, charge qui, plus tard, du moins en ce qui concerne le pain des troupes, fut retirée du nombre des impôts sordides et inscrite parmi les impôts ordinaires ; 3° la réparation des ouvrages publics, qui, plus tard, fut également mise au nombre des charges ordinaires ; 4° l'obligation de préparer la fleur de farine pour l'usage public ; 5° le service des fours publics dans les provinces ; à Rome, la corporation des fourniers était chargée de cette fonction ; 6° la préparation de la chaux destinée aux édifices publics ; cette charge n'avait également lieu que dans les provinces ; 7° la corvée personnelle et gratuite pour les travaux publics ; 8° l'exercice forcé et gratuit de quelque industrie ; 9° la confection des matériaux nécessaires aux travaux publics ; 10° le *metatum* ou le logement civil et militaire ; 11° les prestations ordinaires de charbon, et aussi 12° l'obligation de fournir les matériaux nécessaires pour chauffer les bains des personnes en dignité ; 13° l'office de *capitularius* ou de *temonarius*, c'est-à-dire la levée de l'*adæratio* des *tirones* ; 14° enfin les dépenses des ambassadeurs et des exacteurs.

35. La raison de cette distinction en charges ordinaires, extraordinaires et sordides, se prenait des exemptions.

Des charges canoniques ou ordinaires on n'affranchissait que les personnes exemptes de la *capitatio terrena* elle-même. C'est ce qui explique pourquoi il arriva souvent que, dans les nécessités pressantes, on déclara charges ordinaires tous ou quelques-uns des impôts extraordinaires.

36. Etaient exempts de toutes les contributions extraordinaires : 1° les *fundi rei privatæ* ou *sacrarum largitionum*, concédés en emphytéose aux particuliers : cette immunité ne fut cependant pas conservée en son entier par tous les empereurs ; 2° les églises : cette exemption ne fut accordée que par degrés jusqu'à Honorius, qui non-seulement concéda aux églises la pleine immunité de toutes les charges extraordinaires, mais encore les exempta de contribuer à la réparation des ponts et des routes, contribution déjà classée parmi les impôts ordinaires ; 3° une foule de dignités et d'offices principaux ; 4° les *archiiatri* et les *ex archiiatri* ; 5° les *naviculariі* ; 6° les fonds par lesquels passaient les aqueducs publics.

Il y avait aussi des exemptions partielles de certaines charges extraordinaires. I. De la restauration des ouvrages publics

étaient exempts les *procuratores domus imperialis*. II. De la prestation des chevaux et des *tirones* étaient exempts : 1° une foule de dignités et d'offices inférieurs ; 2° les *silentiarii* et les décurions qui avaient accompli leur service ; 3° les femmes et les fils des *archiiatri* et des *exarchiiatri*. III. Etaient exempts de la seule prestation des *tirones :* 1° les *agentes in rebus ;* 2° les *palatini sacrarum largitionum*, après leur office accompli, pourvu que depuis ils n'eussent pas occupé d'autre emploi public. IV. Enfin étaient affranchis du *metatum :* 1° les temples des chrétiens et des juifs ; 2° les clercs ; 3° les tribunaux des présidents ; 4° les médecins et les professeurs ; 5° les peintres [1] ; 6° les fabricants. Ceux qui jouissaient de l'exception du *metatum* n'avaient, du reste, ce privilége que pour la seule maison qu'ils habitaient, ou dont le service public les tenait éloignés.

37. Etaient exempts des charges sordides tous ceux à qui était concédée l'exemption des charges extraordinaires, et en outre quand une nécessité publique faisait révoquer l'immunité des charges extraordinaires : 1° les grandes dignités, c'est-à-dire les préfets du prétoire, le préfet de la ville, le maître de la milice, le *comes sacrarum largitionum ;* le *comes rerum privatarum*, les questeurs, le *magister officiorum ;* 2° les *comites consistoriales ;* 3° les *notarii imperiales ;* les cubiculaires et les excubiculaires ; 5° quelques-unes des fonctions civiles ou militaires du palais ; 6° les personnes qui avaient le rang d'illustres ; 7° les églises et les clercs ; 8° les rhéteurs, les grammairiens et les comtes des *archiiatri ;* 9° les pontifes et les flamines perpétuels, tant que dura la religion païenne ; 10° les peintres étaient exempts des seules corvées personnelles.

CHAPITRE IV.

CAPITATIO HUMANA. — INDICTIO.

Chrysargire sur les hommes et sur les animaux.

38. Dans le droit romain, principalement sous les empereurs chrétiens, on rencontre souvent les mêmes expressions employées pour désigner des objets tout différents. Dans ce pré-

[1] L. 8 et 9, C., *De metatis.*

sent chapitre, nous avons à examiner deux exemples de ces mots pris en des acceptions diverses, celui du mot de *capitatio* et celui du mot de *chrysargire*.

39. Déjà plus haut (§ 16), parlant de la *capitatio terrena*, nous avons expliqué le premier sens du mot *capitatio*. Le second, tout à fait en dehors de la langue financière, est celui de *fourrage*, quoique en cette acception on emploie plus ordinairement le nom de *capitum* ou de *capitus* [1]. *Capitatio* désigne en troisième lieu un tribut sur les animaux, dont nous trouvons mention en quelques passages [2], quoique peut-être cette *capitatio* ne fût pas une contribution séparée, mais seulement une part de la contribution personnelle (§ 45). Enfin, sous le nom de *capitatio* ou *capitatio humana* [3], on désignait le tribut qui se payait par tête, en d'autres termes, l'impôt qui se payait par chaque personne libre, colon ou esclave [4].

40. Il n'y avait que les *plebei* qui fussent soumis à la *capitatio humana*, qu'on nommait pour cette raison *capitatio plebeia*. Ce nom de *plébéiens* désignait toutes les personnes d'un rang inférieur à celui de décurions, encore bien qu'elles possédassent des biens immeubles [5].

Le décurionat et toute dignité supérieure exemptaient donc de la *capitatio humana*, pourvu que cette dignité fût le résultat d'une fonction remplie, et non point un vain titre d'honneur, « pour que l'intérêt public, dit la loi, ne soit point fraudé par une vaine apparence de titres. »

41. En outre on affranchit de la capitation personnelle la *plebs urbana*, comme il est dit dans la loi, ou les *citoyens*, comme ils sont appelés dans la rubrique du titre au Code Justinien [6]; la capitation personnelle se trouva ainsi restreinte de fait

[1] L. 8, C. Th., *De erogat.* VII, 4 ; Savigny, *loc. cit.*, p. 341 ; l. 1, C. J., *De annon.*, I, 51.

[2] L. 6, C. Th., *De coll. donat.*, XI, 20.

[3] L. un. C. J., *De colon. thrac.*, XI, 51. « Sublato.... humanæ capitationis « censu, jugatio tantum terrena solvatur.» L. 6, C. Th., *De coll. donatar.*, XI, 20; l. 23, pr. C. J., *De agric.*, XI, 47.

[4] C'est M. de Savigny qui a le premier éclairci ce double sens du mot *capitatio*, dans son mémoire *Sur les impôts romains*. Zeitschrift, t. VI, p. 324.

[5] L. 7, C. Th., *De tiron.*, VII, 13 ; Savigny, *loc. cit.*, p. 325, et § 3.

[6] L. 2, C. Th , *De censu*, XIII, 10 ; l. un., C. J., *De capit. civ.* XI, 48 ; l. 1, C. J., *De rusticani*, XI, 54.

aux seuls colons, qui, de cette charge, prirent les noms de *tributarii*[1], *adscriptii*, *censiti*, et autres semblables. Quand les colons possédaient en leur propre nom quelque portion de terre, ils devaient payer eux-mêmes la capitation personnelle, ainsi que la contribution foncière ; mais si, n'ayant point de propriété, ils étaient seulement inscrits pour leur propre personne dans les *libri censuales*, et comme faisant partie du fonds auquel ils étaient attachés par un lien de servitude, en ce cas c'était le propriétaire qui payait au fisc la capitation du colon, et qui se remboursait ensuite sur la part qui afférait à ce dernier[2].

42. Indépendamment des dignités et de la qualité de citadin, l'âge affranchissait aussi de la contribution personnelle ; mais à cet égard il y avait anciennement variété de coutumes dans les provinces. Enfin Valentinien Ier exempta les vierges, les veuves et les mineurs de vingt-cinq ans[3].

43. Etaient exempts par singulier privilége : 1° les fils des *cubicularii* et les esclaves qu'ils avaient achetés avec le revenu de leur emploi ; 2° les *annonarii* et les *actuarii*, encore bien que leur fonction ne fût pas une dignité[4] ; 3° les *ex comite* et les *ex præside*, encore bien que ces titres leur fussent concédés honorifiquement et qu'ils n'eussent réellement occupé aucune dignité, pourvu cependant qu'ils eussent exercé quelque emploi public[5] ; 4° les *archiiatri* et les *ex archiiatri* et leurs fils ; 5° les

[1] Savigny, *loc. cit.*, p. 370, remarque que ces *tributarii* se retrouvent, ainsi que les *possessores*, dans la loi salique (*L. sal. emend.*, tit. XLIII, art. 6-8), ce qui suppose le maintien de l'impôt foncier et de la *capitatio humana* dans les premiers siècles de la conquête. — Ducange, vis TRIBUTALES, et TRIBUTARII.

[2] L. 4, C. J., *De agric.*, XI, 47 ; l. 26, C. Th., *De annona*, XI, 1 : « Hi pe-« nes quos fundorum dominia sunt, pro his colonis originalibus, quos in « locis eisdem censitos esse constabit, vel per se, vel per exactores proprios « recepta compulsionis sollicitudine, implenda munia functionis agnoscant. « Sane quibus terrarum erit quantulacumque possessio, qui in suis con-« scripti locis proprio nomine libris censualibus detinentur, ab hujusmodi « præcepti communione discernimus : eos enim convenit propriæ com-« missos mediocritati, annonarias functiones sub solito exactore agnoscere. » Savigny, *loc. cit.*, p. 330 et 335.

[3] L. 3, D., *De censib.*; l. 15, l. 4, l. 6, C. Th., *De censu*, XIII, 10; Savigny, *loc. cit.*, p. 336.

[4] L. 3, c. 25, *De numerariis*, VIII, 1 ; Savigny, *loc. cit.*, p. 326.

[5] L. 36, C. Th., *De decur.*, XII, 1 ; Savigny, *loc. cit.*, p. 327.

médecins et les professeurs publics; 6° les peintres, pourvu qu'ils fussent ingénus ou libres de naissance, jouissaient de l'immunité pour eux, leurs femmes et les esclaves étrangers [1]; 7° les gardiens des églises et des lieux sacrés étaient exempts de la capitation, mais la seule cléricature n'était pas une cause d'exemption [2]; 8° ceux qui avaient acquis des fonds *rei privatæ* en emphytéose perpétuelle étaient exempts de la capitation et du tribut sur les animaux pour le nombre d'esclaves ou de bestiaux dont leur soin et leur industrie avaient enrichi le sol; 9° enfin les soldats étaient affranchis de la capitation ou seulement pour leur propre personne, ou encore pour la personne de leur femme, de leurs esclaves et de leurs enfants, suivant l'espèce de la milice à laquelle ils appartenaient, et la durée de leur *stipendium* [3].

44. On ne connaît pas le chiffre de la *capitatio humana*; on sait seulement qu'en Orient elle fut diminuée par Théodose Ier, et réduite à deux cinquièmes pour les hommes et à un quart pour les femmes [4]. Les lettres de Cassiodore nous apprennent que cette diminution s'applique également au royaume d'Occident, et qu'elle durait encore en Italie sous la domination des Goths [5]. Des mots dont s'était servie la loi qui avait accordé cette diminution, nous voyons que la capitation même avait reçu le nom de *bini* et *terni*.

45. De cette constitution on peut conclure pareillement que la *capitatio humana* ne consistait pas en une somme d'argent fixe et uniforme, puisqu'en ce cas la loi n'aurait pas diminué proportionnellement l'impôt; mais par un moyen plus exact et

[1] L. 4, C. Th., *De excus. artif.*, XIII, 4. « Picturæ professores si modo in-« genui sunt, placuit, neque his capitis censione, neque uxorum aut « etiam liberorum nomine, tributis esse municipes, et ne servos quidem « barbaros in censuali adscriptione profiteri. »

[2] L. 11, l. 16, C. J., *De episc.*, I, 3.

[3] L. 18, 29, 5, D., *De munerib.*, l. 4, l. 6, 7, C. Th., *De tiron.*, VII, 13; l. 4, C. Th., *De veteranis*, VII, 20; Savigny, *loc. cit.*, p. 337.

[4] L. 10, C. J., *De agric.*, XI, 47. « Cum antea per singulos vicos, per bi-« nas vero mulieres, capitis norma sit censa, nunc binis ac ternis viris, « mulieribus autem quaternis, unius pendendi capitis attributum est. » Savigny, *loc. cit.*, p. 325, 366; Dubos, *Monarchie française*, liv. I, chap. XII.

[5] Cassiod., *Var.*, III, 8; VII, 20, 21, 22; Savigny, *Histoire du droit romain pendant le moyen âge*, t. I, p. 286.

plus simple, aurait substitué à la somme qui se devait payer uniformément par chaque cote, une somme inférieure. D'autre part, nous trouvons que la *capitatio plebeia* se payait non pas en argent, mais en denrées ou *annona ;* de tout quoi il semble qu'on puisse conclure que la *capitatio humana* ne consistait pas dans un chiffre d'impôt fixe et uniforme par chaque *caput*, mais bien en une somme variable par chaque individu, et calculée sur la valeur de la personne et des biens meubles du contribuable. Cette contribution, selon nos conjectures, devait, depuis la loi de Théodose, monter environ au dixième du revenu de la personne et des biens meubles du contribuable, ainsi que nous essayerons de le démontrer dans le chapitre où nous traiterons de la contribution personnelle des colons sous la domination des Francs.

Et si notre opinion semblait improbable par considération de l'énormité d'une semblable contribution, nous ferions observer : 1° que cette énormité fut précisément le motif principal par lequel, dès le règne de Dioclétien et plus tard sous Constantin, on déchargea de cet impôt les habitants des villes que la nature même de leur industrie rendait incapables de satisfaire à ces exigences fiscales [1], tandis que la capitation de la *plebs rustica* devait être moins insupportable, et pouvait en partie se considérer comme une charge pesant plutôt sur le propriétaire que sur le colon ; 2° qu'en certaines provinces, comme en Thrace, les habitants mêmes des campagnes en furent affranchis [2] : 3° qu'il y a un assez grand nombre de constitutions impériales rendues contre ceux qui, sous prétexte d'une dignité qui ne leur appartient pas, ou en se réfugiant dans l'état ecclésiastique ou par d'autres moyens, essayaient de se soustraire à cette contribution. L'intérêt même de la milice ne passait, en certaines façons, qu'après celui de la *capitatio humana*, puisque, comme les soldats étaient exempts de la *capitatio*, il était défendu de donner, comme *tirones*, des colons soumis à la capitation, tant qu'ils pouvaient fournir des *accrescentes* [3].

[1] L. un., C. J., *De capitatione civium censibus eximenda*, XI, 48 ; Savigny, *loc. cit.*, p. 339.

[2] L. un., C. J., *De colonis thrac.*, XI, 52 ; l. un., C., *De colonis illyr.*, XI, 53 ; Savigny, *loc. cit.*, p. 337.

[3] L. 7, C. Th., *De tiron.*, VII, 13.

46. On nommait *accrescentes* les contribuables qui n'avaient atteint, qu'après la formation des rôles, l'âge qui les rendait sujets à la capitation. Pour conserver la régularité des rôles et connaître avec certitude la somme du revenu public, on avait établi que les *accrescentes* ne seraient point soumis à la capitation, sinon en tant qu'il serait nécessaire pour compléter le nombre des contribuables morts dans l'intervalle d'un cadastre à l'autre[1]; et par contre, si le nombre des *accrescentes* était moindre que celui des morts, il semble que le maître continuait à payer la capitation pour ces contribuables qu'on n'avait point remplacés. De tout ceci ressort avec évidence que le recensement des personnes était fréquemment renouvelé. Cela résulte et de la nature même des choses, et de la place qu'occupent les lois relatives à la capitation humaine, tant dans le Code Théodosien que dans le Code et le Digeste Justinien, où ces lois se trouvent réunies au titre des *Censi* ou sous celui des *Agricolæ* et *Censiti*[2]. A quelles périodes se renouvelait le rôle de la contribution personnelle, c'est un point obscur, mais sur lequel l'usage des *indictions* peut permettre des conjectures fort probables, et en même temps que l'origine assez obscure des indictions reçoit un jour nouveau de ces recherches.

47. Dans la langue financière, l'usage du mot *indictio* est ancien; il désignait le tribut imposé (*indictum*); mais en l'an 312 de l'ère vulgaire, année en laquelle tombent les *quinquennales* de Constantin et en laquelle peut-être fut achevé le recensement universel commencé par Dioclétien (§ 12), ce mot reçut deux acceptions nouvelles. D'abord, depuis cette époque, nous trouvons le mot *indictio* employé pour désigner l'année financière, et cette signification se rencontre fréquemment dans les lois romaines[3]. En second lieu, même en dehors du langage financier, on employa ce mot pour désigner l'espace d'une année, de telle sorte cependant qu'à compter ces années ou indictions, on n'excédait pas le nombre de quinze, et qu'une fois ce nombre achevé on recommençait de nouveau à compter de la première

[1] L. 7, C. Th., *De censu*, XIII, 10; l. 7, C. Th., *De tiron.*, VII, 13.

[2] Savigny, *loc. cit.*, p. 332.

[3] L. 8, C. Th., *De extr. seu sord. mun.*, XI, 16; l. 3, C. Th., *De indict.*, XI, 5; l. 18, C. Th., *De ann.*, XI, 1..... « ejus anni atque indictionis exordio.» L. 15, l. 16, Code.

à la quinzième indiction. Dans un calcul de ce genre on connaissait seulement le chiffre de l'année dans chacune de ces périodes. Le chiffre de la période restait inconnu, et c'était l'année même et non la période de quinze ans qui portait le nom d'*indiction*. L'usage de ces indictions chronologiques dura pendant plusieurs siècles dans les actes publics et privés, et plusieurs fois nous le rencontrons en vigueur même dans les lois romaines [1].

48. Le nom même d'*indiction*, dérivé de la langue financière ; la coïncidence du premier emploi des indictions chronologiques avec l'époque du cadastre achevé par Constantin ; le point commun d'origine de l'indiction chronologique et de l'indiction financière qui toutes deux commençaient au 1er septembre ; enfin plusieurs témoignages, obscurs il est vrai, d'anciens écrivains, ne permettent pas de douter qu'il n'y eût une relation intime entre l'organisation financière et les indictions chronologiques. Et comme d'une part le silence des anciens écrivains et les prescriptions des lois nous démontrent que le cadastre général des immeubles était fort rare ; que d'autre part la supposition que la somme de l'impôt foncier fût définie au commencement de chaque période pour les quinze années ou indictions suivantes, est non-seulement peu probable en soi, mais encore directement contraire au témoignage d'une foule de lois [2] ; la seule conjecture probable est celle qui suppose que c'était le rôle de la contribution personnelle qui se renouvelait tous les quinze ans ; et cette conjecture s'accorde parfaitement avec la nature de la *capitatio humana*, et avec tout ce que nous avons dit sur les *accrescentes* et les renouvellements fréquents des rôles (§ 46).

49. Si à la somme des contributions ordinaires fixée au com-

[1] Sur la valeur chronologique des indications, voir l'*Art de vérifier les dates* ; J. Gothofred, *Proleg. ad* C. Th., p. 207, et Savigny, *loc. cit.*, p. 379.

[2] L. 8, C. Th., *De censu*, XIII, 10. « Exæquationes censuum quas consensus provinciarum, quas nostra responsa, quas censorum et peræquatorum officia, quas auctoritates denique ordinariorum et amplissimorum judicum necessaria emendatione vel constitutione probaverant, inconcussa æternitate permaneant (383). » M. de Savigny, *loc. cit.*, p. 375, est d'avis que le cadastre se renouvelait tous les quinze ans ; mais il avoue qu'on n'a aucun témoignage positif à ce sujet. — Voir aussi Godefroy, paratitl., ad C. Th., XI, 1, 5 ; *Walter Rechtsgesch.*, liv. I, chap. XLI.

mencement de l'indiction on ajoutait, par suite de quelques besoins, quelques charges nouvelles, ces charges prenaient le nom de *super indictio*[1]; à ces charges *superindictæ* appartenaient toutes les contributions *extraordinariæ* et *sordidæ* énumérées dans le précédent chapitre. Ces superindictions étaient dans l'origine imposées par le préfet du prétoire ; mais Julien ordonna que personne ne fût tenu, sur la seule injonction du préfet, au payement d'une contribution quelconque ; et cette loi fut confirmée par ses successeurs à l'empire.

50. Indépendamment de la capitation, les hommes et les animaux étaient directement soumis à un autre tribut nommé d'un mot grec *chrysargire ;* toutes les personnes, quel que fût leur âge, leur sexe ou leur condition, devaient payer un sol d'argent pour l'urine et les vidanges[2]. La même somme se payait pour chaque cheval, chaque mulet et chaque bœuf ; pour les ânes et les chiens, on payait six *folles*. Ce tribut fut aboli en Orient par Anastase.

La similitude du nom, et l'abrogation de deux impôts par le même empereur, ont fait confondre par les écrivains modernes cette contribution avec le *chrysargire* ou *præstatio aurea* des marchands, dont elle diffère cependant complétement. D'autre part, quoique le *chrysargire* fût un impôt sur les hommes et les animaux, on ne doit pas le confondre avec la *capitatio humana ;* car, d'un côté, cette contribution ne fut pas abolie par Anastase, puisqu'elle durait encore sous Justinien, et d'un autre côté la description des deux impôts ne s'accorde pas ensemble, non plus que la condition des personnes qui y étaient assujetties. Le *chrysargire* fut donc manifestement un impôt relatif aux hommes et aux animaux, qui n'avait rien de commun avec la *capitatio humana*. Le but de cet impôt fut peut-être de soumettre à la contribution personnelle les citadins, qui, depuis le règne des premiers empereurs chrétiens, étaient exempts de la *capitatio humana* (§ 41).

[1] L. un., C., *De superindicto.*

[2] Evagr., *Histoire ecclésiastique*, III, 29 ; Dureau Delamalle, liv. IV, chap. XXIII ; Cujas, *Obs.*, XXII, 34.

CHAPITRE V.

CONTRIBUTIONS DES SÉNATEURS, DES CURIALES, DES MARCHANDS ET DES JUIFS.

51. Les contributions que nous venons de décrire assujettissaient dans leur personne ou dans leurs biens tous ceux qui n'étaient pas affranchis par privilége général ou particulier. D'autres contributions, au contraire, toutes spéciales par leur nature, n'ont jamais obligé que certaines classes de personnes. Ces impôts étaient, pour les sénateurs, l'*illatio glebalis*, l'*aurum oblatitium*, l'*oblatio votorum*, l'oblation pour l'honneur de la préture ; pour les curiales, c'était l'*aurum coronarium ;* pour les négociants le *chrysargire*, et enfin pour les Juifs l'*aurum coronarium.*

52. L'*illatio glebalis*, dite aussi *gleba senatoria* et *follis,* fut établie par Constantin. Cet impôt, à la différence des autres contributions foncières, n'était point payé en proportion exacte de la fortune, encore bien que son chiffre fût, en de certaines limites, plus ou moins élevé suivant la richesse de chaque possesseur. Les sénateurs étaient, pour cet impôt, divisés en trois classes : les plus riches payaient huit *folles* (8,179 francs); les sénateurs de moindre opulence payaient quatre *folles* (4,089 fr. 50 c.); les derniers deux *folles* (2,044 fr. 75 c.). Ceux à qui un patrimoine trop mince ne permettait point de faire face à ce dernier impôt, étaient assujettis, sous le nom de *gleba senatoria*, à une contribution de sept *solidi* (99 fr. 40 c.); et qui ne pouvait payer devait renoncer au titre de sénateur [1].

Les fils et filles de sénateurs étaient pareillement assujettis à cet impôt; d'où résulte que c'était une contribution mixte, personnelle et réelle à la fois.

53. Indépendamment des sénateurs, la loi assujettissait à l'*illatio glebalis* toutes les personnes de dignité sénatoriale, ou les *clarissimi*, comme on les nommait à cette époque. Pour déterminer le nombre de *folles* qu'il devait payer, chaque séna-

[1] Zosime, II, 32; Symm , Ep. IV, 61 ; l. 2, 4, 12, C. Th., *De senat.*, VI, 2; l. 21, C. Th., *De prætor.*, VI, 4; l. C. Th., *De proœim.*, VI, 26.

.eur était tenu de déclarer ses propriétés au sénat, et toute propriété non inscrite sur les rôles était confisquée. On envoyait de temps en temps à l'empereur le résumé de ces déclarations, de façon à le tenir au courant des augmentations ou des diminutions qui avaient lieu dans la somme de l'impôt [1]. Pour éviter les fraudes, il était défendu aux sénateurs d'aliéner leurs biens à l'époque de leur nomination, à moins qu'ils ne prouvassent au gouverneur qu'ils avaient un juste motif d'aliénation.

54. Étaient exempts de la glèbe sénatoriale : 1° quelques dignités supérieures ; 2° ceux qu'on inscrivait au nombre des sénateurs, après qu'ils avaient fourni tout le cours des fonctions municipales ; 3° les professeurs des arts libéraux parvenus à la dignité de sénateurs ; 4° ceux qui avaient pris en emphytéose les *fundi rei privatæ ;* 5° en comptant le patrimoine des sénateurs, on n'y comprenait pas les terres stériles qui, suivant les principes de l'économie rurale de l'époque, s'adjugeaient de force aux possesseurs des fonds fertiles ; 6° ceux qu'on nommait sénateurs, au sortir de la dignité du *proximatus*, n'étaient imposés qu'à sept *solidi*.

Cette contribution fut abolie en Italie par Honorius, et en tout l'Orient par Marcien. Il semble qu'elle ait subsisté dans les Gaules jusqu'aux derniers temps de l'empire.

55. Outre l'*illatio glebalis*, les sénateurs étaient tenus à une autre prestation, l'*aurum oblatitium*, ainsi nommé parce qu'il devait s'offrir par le sénat à l'empereur à l'occasion de chaque dixième anniversaire. Une lettre de Symmaque, alors préfet du prétoire, nous apprend que la somme offerte en cette circonstance à Théodose l'Ancien monta à 1,600 livres d'or (1,635,640 francs), et que les sommes offertes précédemment étaient quelque peu moindres [2].

Les professeurs d'arts libéraux et les *proximi sacrorum scriniorum*, élevés à la dignité de sénateurs, ne contribuaient point à l'*aurum oblatitium*.

56. Il ne faut pas confondre avec l'*aurum oblatitium* l'offrande des vœux ou des étrennes, somme de cinq *aurei* (71 francs), que chaque sénateur devait offrir à l'empereur le 1er janvier.

[1] Symm., ép. x, 66, 67.

[2] L. 5, 9, 14, C. Th., *De senat.*, vi, 2 ; Symm., ép. x, 33, 50.

57. Constantin ordonna même que tous ceux qui occupaient quelque dignité publique fussent tous ensemble promus au rang de préteur, et que, pour prix de cette concession de l'*honneur de la préture*, ils fussent tenus, sans compter la dépense des jeux publics, de payer au fisc une forte somme. Et en général toutes les fonctions et les dignités civiles se donnaient à prix d'or, à moins qu'on ne fût dispensé de payer par bénéfice singulier de l'empereur.

58. L'*offrande des chevaux* tenait de près à l'obligation précédente; la loi assujettissait à cette offrande tous ceux qui étaient promus à quelque fonction publique. Son chiffre variait suivant l'importance de la dignité ou de l'emploi obtenu. Ainsi, qui avait reçu le simple titre honorifique d'*ex comite*, devait payer trois chevaux tous les cinq ans, et qui avait obtenu le titre honorifique d'*ex præside*, devait donner deux chevaux au même terme.

On dispensait de cet impôt : 1° les décurions qui, après avoir rempli toute la série des charges municipales, étaient promus à quelque dignité seulement honorifique ; 2° les *memoriales* et les *palatini* promus à un emploi supérieur.

59. Comme l'*illatio glebalis* était un impôt qui n'affectait que les seuls sénateurs, ainsi l'*aurum coronarium* [1] était une charge particulière aux seuls décurions. Le nom et l'origine de cette offrande dérive des couronnes d'or que d'abord les nations vaincues et plus tard les cités alliées présentaient à la république ou aux généraux romains. Jules César, Auguste et surtout Caligula extorquèrent des sommes énormes, sous ce titre d'*aurum coronarium*.

Les empereurs chrétiens firent de cette offrande une contribution régulière ; elle se payait en or par toute la curie et des délégués allaient, chaque année, l'offrir à l'empereur.

On dispensait de cette contribution les *navicularii* et les professeurs d'arts libéraux qui faisaient partie de la curie.

60. Le *chrysargire* était un impôt spécial du commerce. Il portait aussi le nom d'*auraria*, *collatio lustralis*, *collatio auri et argenti*. Il fut établi par Constantin. On y soumettait non-seulement toutes les personnes des deux sexes qui exerçaient quelque espèce de négoce, mais encore tous ceux qui louaient à

[1] C. Th., XII, 13 ; C. Just., X, 74.

prix d'argent leur main-d'œuvre ; si bien qu'il fut nécessaire de défendre plusieurs fois d'exiger le chrysargire des colons qui n'exerçaient point un véritable négoce, mais vendaient seulement les grains récoltés sur les champs auxquels la loi de la servitude les attachait.

Le chrysargire se payait tous les cinq ans, et, comme il semble, lors des *quinquennales* de l'empereur [1].

61. Étaient affranchis de cette contribution : 1° les curies, quand c'était la communauté qui achetait ou vendait, mais non pas les décurions qui exerçaient le commerce en leur nom personnel ; 2° les *naviculariі* ; 3° les *archiiatri* et les *ex archiiatri* ; 4° les peintres qui ne faisaient que le commerce des objets relatifs à leur art ; 5° les vétérans jouirent, sous les empereurs, d'immunités plus ou moins grandes ; 6° les clercs eurent également l'immunité du chrysargire ; plus tard elle fut diminuée, et enfin abolie pour le tout.

62. Cet impôt était tellement excessif que, pour le payer, les pères étaient souvent obligés de vendre leurs fils comme esclaves, et de prostituer leurs femmes et leurs filles, placés qu'ils étaient dans l'horrible nécessité ou de se procurer, par tous les moyens possibles, la somme demandée par les exacteurs, ou de se voir eux et leur famille exposés à la prison, aux verges et aux plus cruels supplices.

Ces atrocités si énormes, et moins rares malheureusement qu'on ne pourrait le supposer, furent quelque peu tempérées par une loi de Valentinien II, qui déclara exempts de la collection lustrale tous ceux qui n'exerçaient pas, à proprement parler, un négoce, mais qui seulement achetaient leur vie par le travail de leurs mains.

En Orient, ce tribut fut aboli par Anastase, en même temps que le chrysargire sur les hommes et sur les animaux. En Occident, il se maintint jusqu'aux derniers temps de l'empire, et dans l'Italie il en est fait mention plus d'une fois pendant la domination des Ostrogoths.

63. Après la chute de Jérusalem, les Juifs qui voulurent continuer de vivre sous leurs propres lois furent contraints de payer aux empereurs le didrachme qu'ils payaient auparavant pour les

[1] L. 1, C. Th., *De lustral. coll.*, et le commentaire de J. Godefroy.

frais du culte et l'entretien du temple. De cette époque ils commencèrent à payer à leur patriarche universel une contribution sous le nom d'*aurum coronarium ;* et quand les patriarches universels de la nation eurent cessé d'être nommés, vers l'époque de Valentinien III, cet empereur les força de continuer, au profit du fisc, le payement de l'*aurum coronarium*.

CHAPITRE VI.

DOUANES. — IMPOTS DE DIVERSES ESPÈCES. — CADUQUES. — CONFISCATIONS.

64. Les contributions dont nous avons parlé jusqu'à présent étaient imposées DIRECTEMENT, soit sur les choses, soit sur les personnes ; mais il y avait en outre chez les Romains, comme chez nous, une foule de contributions INDIRECTES, c'est-à-dire qui ne pesaient pas directement sur les choses ou sur les personnes, mais qui s'acquittaient à l'occasion de certains actes. La principale branche de ces contributions était les douanes, nommées *portorii* au temps de la république, et plus tard *vectigalia* [1], quand, un système uniforme d'impositions établi dans tout l'empire, ce nom de *vectigal* cessa de désigner la prestation d'une quote-part de fruits à laquelle certaines provinces avaient été assujetties (§ 3).

65. Hérodien raconte comment Helvius Pertinax rendit au commerce son ancienne liberté, en abolissant les douanes établies par les premiers empereurs sur les rives des fleuves, les ports des villes, les routes et les chemins [2].

En fait, il est assez rare de trouver mention de douanes ou de *vectigalia* dans les lois ou chez les historiens des temps qui suivirent ; mais il est probable que la cause de ce silence doit s'attribuer à l'anéantissement du commerce, détruit comme toute autre source de prospérité par les détestables institutions de l'empire. Toutefois nous trouvons quelquefois la mention d'un droit

[1] Delamalle, *Economie politique*, liv. IV, chap. XIX ; Burmann, *De vectig.*, cap. V.

[2] Hérodien, liv. II, chap. IV. Τέλη τε πάντα πρότερον ἐπι τὴς τυραννίδος εἰς ἐυπορίαν χρημάτων ἐπινενθέντα ἐπι τε ὄχθαις ποταμῶν καὶ λίμεσι πόλεων, ἔν τε ὁρων πορέιαις καταλύσας, ἔις το ἀρχαιον καὶ ελεύθερον ἀφῆκεν.

de douane frappant d'un impôt d'un huitième les marchandises venues du dehors [1].

Les villes avaient également leurs octrois particuliers, qui ne pouvaient toutefois augmenter ou diminuer sans le consentement de l'empereur. Souvent même dans les premiers temps de l'empire et sous les empereurs chrétiens, des cités, pour les punir de quelque délit ou même sans aucun prétexte, furent dépouillées en tout ou en partie de leurs octrois et quelquefois même de leurs propriétés.

66. Le revenu des douanes était mis en adjudication publique, et adjugé au plus offrant enchérisseur; ce fermage ne se pouvait concéder à moins de trois années consécutives. Les adjudicataires de ces péages publics étaient dits *publicani* [2].

Si l'enchère ne pouvait monter au chiffre de l'adjudication précédente, on déclarait adjudicataires au même prix tous ceux qui avaient figuré dans les adjudications antérieures [3]; souvent même on voit, pour les punir d'un crime, quelques personnes déclarées adjudicataires des douanes. La loi excluait les décurions de l'enchère des douanes comme de l'enchère de tout autre revenu, soit municipal, soit public.

67. Le préteur donna l'*actio commissoria* contre les receveurs de douanes et les publicains. Par cette action celui qui, dans la perception des droits de douanes, avait pris par force plus que les lois ne l'autorisaient, et n'avait pas restitué cette injuste levée, était condamné à restituer au double si l'action était intentée dans l'année, à restituer au simple si l'action n'était intentée qu'après l'année expirée. L'action se périmait après cinq années [4]. Mais comme cette *actio commissoria* était beaucoup plus douce en plusieurs chefs que les autres actions données par les lois contre les violateurs de la propriété, il était permis à l'offensé d'agir de préférence par une de ces actions, telles que l'*actio bonorum raptorum* ou *damni injuria* ou *furti*.

L'*actio commissoria* fut également employée contre les particuliers qui portaient préjudice aux droits du fisc; elle fut donnée notamment contre les contrebandiers, ou ceux qui n'avaient pas

[1] L. 7, C., IV, t. LXV.
[2] L. 1, § 1, *De public.*, D., XXXIX, 4; Burmann, *De vectig.*, cap. IX.
[3] L. 2, § ult., D., *De public.*, XXXIX, 4.
[4] L. 9, § 5, *De public. et vectig.*, D., XXXIX, 4; l. 7, C. Just., *De vectig.*, IV, 61; l. 7, C. Just., IV, 65; l. un., C. J., *De superexact.*

déclaré leurs marchandises au bureau de la douane; et en ce cas, la peine de la loi commissoire était non pas du double, mais du quadruple.

68. Les empereurs ordonnèrent souvent que les exemptions de droit de douane fussent considérées comme nulles et de nul effet [1]. Mais ces lois doivent s'entendre des seules exemptions concédées par privilége spécial à certains individus; car il y eut toujours des exemptions introduites par des lois générales et fondées sur des raisons d'intérêt public. Ainsi on affranchissait du péage : 1° les choses destinées aux usages de l'armée [2]; 2° les objets destinés à la culture [3]; 3° on accorda pareillement une immunité partielle aux vétérans et aux *navicularii* [4].

69. [5] Dans les derniers temps de son empire. Valentinien III, gêné par des guerres continuelles et par la pénurie de l'*ærarium*, établit l'impôt du vingt-quatrième sur les choses vénales (*vectigal rerum venalium*), ordonnant qu'en toute vente le vendeur eût à payer un demi-silique ou un quarante-huitième de la valeur de l'objet, et que l'acheteur payât également de son côté un autre demi-silique ou un quarante-huitième. Du nom de *silique* l'impôt se nommait *siliquaticum*. Cassiodore, qui fait souvent mention de cet impôt nous fait ainsi connaître que cette contribution dura jusqu'aux derniers temps de l'empire, et qu'elle était encore en vigueur en Italie sous la domination des Ostrogoths.

70. La loi Pappia Poppæa relative aux caduques (§ 8) fut en partie adoucie par Constantin et par ses successeurs, mais elle ne fut pas complétement abolie, et quelques-uns de ses chefs durèrent jusqu'à Justinien [6].

Il faut assimiler à ces lois caducaires quelques lois rendues par Constantin ou ses successeurs, relativement à la succession des

[1] L. 3, C. Th., *De imm. concess.*, XI, 12. « Vectigalium non parva functio « est, quæ debet ab omnibus qui negotiationes seu transferendarum mer- « cium habent curam, æqua ratione dependi. » L. 7, C. Just., *De vectig.*, IV, 61.

[2] L. 9, § 7, D., *De public.*, XXXIX, 4.

[3] L. 5, § 1; l. 9, §§ 7 et 8, D., XXXIX, 4; l. 5, C. J., *De vectigalib.*, IV, 61.

[4] L. 3, *De immunit. concess.*, C. Th., XI, 12; l. 6, *De vectigal.*, C. Just., IV, 61; l. 23 et 24, C. Th., *De naviculariis.*

[5] Delamalle, liv. IV, chap. XX; l. 1, *De veteranis*, C. Just., XII, 47; l. 17, § 1, D., *De V. S.*, L, 16.

[6] L. un., *De caducis tollendis.*

enfants illégitimes. Dans les principes de l'ancienne jurisprudence romaine, quiconque n'était pas né d'une union légitime était considéré comme étranger; partant, il pouvait recevoir par testament de son père naturel, mais il était exclu de la succession légitime. Constantin, au contraire, restreignit aux seuls enfants naturels, c'est-à-dire nés d'une concubine, le droit de recevoir par testament; défendant en même temps le concubinat entre les personnes à qui les lois défendaient de s'unir en mariage, et ordonnant que la part laissée aux enfants de ces unions illégitimes passerait aux enfants légitimes, ou au père, ou à la mère, ou au frère, ou à la sœur, et à défaut de ceux-ci, au fisc. La rigueur de ces lois fut quelque peu adoucie par les empereurs Valentinien et Valens, qui permirent de laisser aux fils nés d'union illégitime un douzième de la succession, quand le testateur avait ou des enfants légitimes, ou son père, ou sa mère, et le quart, quand aucune de ces personnes n'existait. Honorius ordonna que les parts caduques déférées à ces personnes privilégiées appartiendraient dorénavant au fisc, sauf le droit de légitime aux enfants et aux ascendants. Cette loi nouvelle fut abolie par Valentinien III.

71. On considérait encore comme caduques les biens laissés en fraude des lois à des personnes incapables, soit au moyen de donations et de ventes simulées, soit aux moyens de fidéicommis tacites; mais la difficulté de découvrir la fraude dans le fidéicommis fit qu'on intéressa le délateur à la révélation de cette surprise faite aux lois. Si la fraude était révélée par celui même à la foi duquel on avait confié l'hérédité, il recevait le tiers de la succession; si la fraude était révélée par celui même à qui appartenait le fidéicommis, on lui accordait la moitié des biens de la succession.

Appartenaient pareillement au fisc les biens vacants, c'est-à-dire les successions des personnes mortes sans laisser d'héritiers testamentaires ou légitimes, et les *bona ereptoria*, c'est-à-dire les legs et les successions enlevés à quelques personnes que les lois frappaient d'incapacité comme indignes.

72. D'après les anciennes lois romaines, on confisquait les biens de tous les condamnés à la peine capitale, c'est-à-dire de tous ceux qui par sentence perdaient le droit de cité, la liberté ou la vie. On confisquait également les biens de celui qui, entre

l'accusation et le jugement, s'était donné la mort, comme s'il avait voulu frauder les lois [1].

Plus tard, les empereurs chrétiens accordèrent quelquefois aux fils le droit de succéder aux biens de leur père condamné, hormis toutefois le cas de lèse-majesté (et sous Constantin, le cas de magie); quelquefois également les empereurs révoquèrent la concession, ou la restreignirent aux descendants d'un certain degré, ou encore la restreignirent à une part seulement de la succession. Finalement, une loi de Théodose établit que la moitié des biens du condamné appartiendrait au fisc et l'autre moitié aux descendants; si le condamné était un *curialis*, sa succession allait tout entière à ses enfants; à défaut d'enfants, elle appartenait à la curie.

73. Du reste, cette loi exceptait de ses dispositions le crime de lèse-majesté, pour lequel on observait la célèbre constitution d'Arcadius, loi barbare et sans pitié qui sévissait avec une cruauté inouïe contre les parents du proscrit. Tous les anciens écrivains s'accordent pour nous dire combien était fréquente, sous les empereurs, cette atroce accusation de lèse-majesté, *le crime des innocents*. Sous quelques empereurs cette accusation fut la principale et la plus inépuisable source des richesses du fisc.

74. On peut comparer au crime de lèse-majesté un autre crime inventé sous les premiers empereurs chrétiens, celui d'hérésie. On considérait comme hérétiques ceux qui suivaient une religion différente du culte adopté par l'empereur. Il y eut une foule de lois atroces contre les hérétiques, mais la peine la plus ordinaire fut la confiscation; du reste, il y eut une grande diversité dans les peines imposées, diversité qui tint au zèle des empereurs, à la condition de l'époque et au caractère de l'hérésie.

75. Il y a encore quelques autres impositions mentionnées dans les lois et dans les auteurs romains; mais nous omettons d'en parler, soit parce que ce furent seulement des extorsions momentanées, soit parce qu'établies dans les temps antérieurs, elles n'étaient plus en usage sous les empereurs chrétiens, soit parce qu'elles ne se rencontrent qu'en Orient et après la chute de

[1] L. 3. « D. de bonis eorum qui ante sententiam vel mortem sibi con-« sciverunt, vel accusatores corruperunt. » L. 1, C. J., *eod.*

l'empire d'Occident, soit enfin faute de monuments historiques qui donnent un jour suffisant. D'ailleurs, ces recherches auraient peu d'importance pour notre but, qui est de donner les bases fondamentales du système financier des Romains, et de démontrer quelle part ont eue ces usages romains dans le régime financier des Gaules sous la domination franque.

Enfin il y avait une foule de charges publiques ou municipales, qu'on ne peut mettre au rang des impositions, quoiqu'il en résultât pour les particuliers des dépenses et des gênes de plus d'une sorte.

Au fisc appartenaient en outre les salines, les minières et les droits de pêche [1].

CHAPITRE VII.

DE LA LEVÉE DES IMPOTS.

76. La forme de la levée des impôts fut, comme les autres parties du régime financier, changée par Constantin et ses successeurs; mais ce changement fut moins important sur ce point que sur les autres. La levée des impôts resta une charge de la curie [2]; seulement ce ne furent pas les *primi* ou *proti* (§ 10) qui furent chargés de la perception de la *jugatio*, ou de la partie pécuniaire de la contribution canonique : ce furent deux personnes choisies pour tout le diocèse, et nommées *exactores* ou *susceptores* [3]. On les les choisissait parmi les décurions, et ils ne restaient en exercice qu'une année, à moins que la coutume de la cité ou le petit nombre des membres de la curie n'exigeât qu'ils restassent en charge pendant deux années.

77. Pour que les *exactores*, astreints à de trop longs et de trop fréquents déplacements, souffrissent moins de dommages et ne fussent pas tenus trop éloignés de la curie, on leur accordait certains officiers (subalternes), nommés *apparitores*, dont la fonction était de parcourir tout le diocèse, et de tenir note exacte

[1] Delamalle, *Economie politique*, liv. IV, chap. XVII, 20; Burmann, *De vectig.*, chap. VI.

[2] L. 18, § 8, D., *De muner.*, L, 4; Godefroy, Parat. ad C. Th., XI, 7.

[3] L. 1, l. 16, C. Th., *De exact*, XI, 7.

des impositions de tout genre, de leur chiffre, et des sommes payées en à-compte ou transmises à la caisse fiscale.

En certaines provinces, comme en Illyrie, par exemple, les décurions furent déchargés de la perception de l'*annona ;* mais, en général, cette perception était une charge de la curie. Quant à la perception des objets d'habillement, les décurions en étaient exempts, une telle levée étant considérée comme au-dessous de leur dignité.

78. Les receveurs (*exactores*) prenaient, à titre de *stipendium*, le centième de l'or, le centième des fruits secs, le vingtième du lard et du vin. Et comme à cette époque les altérations de monnaies étaient fréquentes, soit par la fraude des particuliers, soit par celle de l'*ærarium*, les *exactores* devaient verser au fisc les sommes des contributions, non point en écus, mais en lingots d'or. Pour assurer l'exactitude des poids et des mesures, il y avait dans les *stationes publicæ* des étalons en marbre et en bronze des poids et des mesures, étalons marqués du cachet public, afin que chacun pût se garantir ou de la fraude ou des exactions des receveurs [1]. On appelait *stationes* les bureaux de recettes [2]. Dans chacun de ces bureaux il y avait un *exactor* particulier. Les comptes de chacun de ces bureaux n'avaient rien de commun, et l'un n'était pas obligé par le fait ou l'accord de l'autre.

79. Non-seulement les décurions étaient contraints de lever l'impôt, mais, de plus, ils étaient garants de la recette [3]. Pour cela, tous leurs biens étaient de plein droit obligés au fisc, et voici comment s'exerçait ce privilége du fisc. On s'adressait d'abord à ceux qui avaient été directement chargés de la perception, puis à ceux qui les avaient cautionnés, puis en troisième lieu à ceux qui avaient nommé les *exactores*, puis finalement aux autres décurions qui n'avaient pris aucune part à la levée de l'impôt [4]. C'est à cause de cette garantie due au fisc que les biens des décurions étaient inaliénables, hormis le cas où ils faisaient apparaître de l'utilité manifeste de l'aliénation.

[1] L. 19, 21, C. Th., *De suscept.*, XII, 6, nov. 128, cap. XV.

[2] L. 1, C. J., *De compens.*, IV, 31 ; l. 1, C. J., *Ne fiscus rem*, X, 5 ; Orelli, nos 3332, 3207, 4107, 4420.

[3] Sur la misérable condition des décurions, voir Guizot, *Essais sur l'histoire de France* et l'*Histoire du droit de propriété*, liv. II, chap. XV.

[4] L. 54, C. Th., *De decur.*, XII, 1 ; l. 2, l. 8, C. J., *De suscep.*

80. Comme il s'élevait de toutes parts de continuelles et innombrables doléances contre la rapacité et les fraudes des exacteurs, quelques cités et provinces obtinrent le bénéfice d'*autopragia*, c'est-à-dire le privilége de payer elles-mêmes, et directement, leurs contributions aux bureaux du fisc, sans que la perception se fît par les exacteurs ordinaires de la curie ; mais, plus tard, tous ces priviléges furent abrogés à cause du grand nombre de fraudes qui résultait de ce régime, et par suite de l'inévitable négligence des contribuables. Les contributions se payaient en trois termes : au 1er septembre, qui était le commencement de l'indiction, au 1er janvier et au 1er mai [1].

81. Les lois et les anciens monuments nous attestent que, dans la perception de l'impôt, on avait recours aux moyens les plus injustes et les plus barbares. Un édit de Constantin défendit qu'on employât, pour parvenir à lever le tribut, le fouet (*plumbatarum ictus*), les cachots souterrains, le supplice des poids et d'autres telles tortures auxquelles les *exactores* soumettaient ceux qui, par misère ou autre cause, ne pouvaient pleinement satisfaire aux exigences de l'impôt. Et cette constitution, qui fait partie d'un édit rendu pour gagner la faveur populaire, est encore, en plus d'un point, injuste et cruelle, digne en un mot de celui qui sut inventer tant d'impositions nouvelles. Ainsi elle ne permet pas au débiteur de renoncer au fonds surchargé d'impôt ; elle ne lui permet pas de renoncer à son patrimoine tout entier pour se soustraire à l'impôt ; mais elle ordonne que si le propriétaire ne paye pas complétement sa part de contributions, on l'enferme dans la prison militaire, et que la curie soit, en ce cas, forcée de prendre les biens, à charge d'en payer l'impôt.

Les femmes qui ne satisfaisaient pas au payement de l'impôt étaient dispensées de la prison par singulier privilége.

82. Mais l'usage même du fouet ne cessa pas, et, peu d'années après, nous voyons cette cruauté défendue par un nouvel édit de

[1] L. 13, C. J., *De annonis*, x, 16. Cet usage subsista en Italie sous les Ostrogoths, qui conservèrent en son entier le système des impositions romaines. Cassiod., *Var.* XII, cap. 2. « Possessores præcipimus admonere, ut « tributa indictionis tertiæ decimæ devota mente persolvant : quatenus « trinæ illationis moderamine custodito, debitam reipublicæ inferant fun- « ctionem. » *Ibid.*, 1, c. 14 ; 11, c. 7, 16, 17 ; XI, c. 35.

Constance, fils de Constantin. Elle ne fut pas abolie néanmoins, ainsi que le démontre la fameuse sédition d'Antioche, excitée par la barbarie des exacteurs, et ainsi que le prouve encore un témoignage d'Ammien-Marcellin qui, parlant de l'obstination des Égyptiens, nous apprend que, chez eux, c'était une honte de ne pas montrer un corps livide de plaies, comme une preuve d'un refus à outrance de payer l'impôt. Zosime, contemporain d'Arcadius et d'Honorius, dans sa description de la levée du chrysargire inventé par Constantin, fait mention des flagellations et des tortures, et son témoignage est confirmé par une loi des mêmes empereurs. Salvien, qui vivait en Gaule au cinquième siècle et qui fut presque contemporain de Clovis, nous atteste les mêmes faits, et nous peint avec les couleurs les plus vives la cruauté et les rapines des exacteurs [1].

83. On donnait à celui qui payait sa part d'impôt une quittance dans laquelle, sous peine du quadruple, l'exacteur devait noter quelle était la somme payée, si le payement s'était fait en argent ou en denrées, pour quel impôt et dans quelle indiction s'était fait le payement, et enfin le nom du contribuable et le jour, le mois et l'année du versement.

Nous voyons que les exacteurs ne se faisaient faute de voler des sommes considérables, en exigeant l'impôt de ceux qui l'avaient déjà payé, soit pour en faire leur profit quand les contribuables n'avaient point conservé leurs quittances, soit tout au moins pour extorquer quelque argent, sous prétexte de la vérification et de la confrontation des quittances. Pour obvier à ces abus, on défendit de tourmenter par la demande d'un second payement ceux dont les comptes étaient soldés sur le registre de l'impôt; faible et inefficace remède, puisque ces registres étaient dans les mains de ceux-là mêmes qui se livraient à ces injustes exactions.

84. Souvent aussi il arrivait que les exacteurs refusaient de recevoir les contributions dont on leur offrait volontairement le payement, et cela pour faire tomber les contribuables en contravention, et, l'année une fois passée, les obliger à payer double impôt. Dans ce cas, il était permis au débiteur de faire le payement en présence de témoins, et c'était alors l'exacteur qui était

[1] *De gub. Dei*, lib. V (éd. Bal., p. 103).

condamné à une amende double de l'impôt. Plus souvent encore les exacteurs accordaient des délais au prix d'intérêts énormes, et puis envahissaient les biens du débiteur grevé d'un impôt doublé et toujours croissant, surchargés en outre de l'énormité de l'usure.

85. Les moyens par lesquels les possesseurs essayaient de se soustraire au poids de l'impôt n'étaient ni moins nombreux, ni moins dangereux.

Lors de la confection des rôles, les personnes puissantes cachaient leurs esclaves et leurs colons pour échapper au payement de la *capitatio* de ces malheureux. Souvent même, aidés de leurs colons, les possesseurs repoussaient à main armée les exacteurs; et ceux-ci, sans parler de la honte et des mauvais traitements qu'ils rapportaient de ces expéditions, étaient tenus de satisfaire au fisc sur leurs propres biens pour les contributions qu'ils n'avaient pu lever. Dans le cas de telles violences, les *exactores* devaient s'adresser à l'empereur qui faisait contraindre à main armée les possesseurs au payement des impôts ordinaires; mais on voit aisément comme il devait arriver souvent que, soit la puissance ou la dignité du possesseur, soit l'éloignement de l'armée, retardassent et même quelquefois rendissent impossible la perception de l'impôt, qui en ce cas retombait de tout son poids sur les exacteurs. Enfin d'autres contribuables se cachaient dans leurs propriétés, pour que, durant l'indiction tout entière, il fût impossible de leur remettre la *delegatio* ou l'injonction légale d'avoir à payer les contributions.

86. Au-dessus des exacteurs, pour les contraindre à percevoir exactement les impôts, au-dessus des particuliers, pour les contraindre au payement des contributions, nous trouvons les *compulsores* [1], dont le nom n'est jamais mentionné sans qu'on ne rappelle en même temps leurs rapines, l'oppression toujours croissante et les plaintes infinies de la nation. Indépendamment du *comes sacrarum largitionum*, on envoyait en chaque province deux *palatini* [2], qui dans l'origine commandaient aux *compulsores*, mais dont les fonctions furent plus tard restreintes à l'ad-

[1] L. 9, § 1, C., *De exactor.*, et la novelle 128 de Justinien.

[2] L. 1, C. J., *De off. sacr. larg.*; l. 3, C., *De diversis officiis*, et C. Th., VI, tit. XXX, C. J., XII, tit. XXIV.

ministration des emphytéoses. Enfin, pour contrôler les comptes du fisc, on envoyait de toutes les provinces des délateurs sous le nom de *frumentarii* [1], et cette classe de gens ayant été supprimée plus tard, elle reparut promptement sous le nom de *curiosi* et d'*agentes in rebus*; elle était nécessaire pour assurer le recouvrement des caduques et des confiscations.

A ces délateurs publics il faut ajouter les délateurs privés (§ 71), à qui l'on donnait une part des bénéfices qu'ils procuraient au fisc, pour stimuler ainsi et récompenser leur industrie.

87. Les *exactores* municipaux et tous leurs agents étaient sous les ordres du gouverneur de la province, et c'est à lui qu'ils remettaient les impôts perçus en chaque cité [2]. Enfin tous les *præsides* du diocèse étaient sous les ordres du préfet du prétoire, et devaient, tous les six mois, lui transmettre les comptes des différents bureaux, afin que de la vérification et du récolement de ces comptes on pût savoir quels étaient les gouverneurs qui remplissaient leurs fonctions avec diligence et fidélité, et ainsi quels étaient ceux qu'on devait récompenser, comme aussi quels étaient ceux qu'on devait punir.

[1] Walter, *Rechtsgeschite*, liv. I, chap. LXI, notes 39 et 40.

[2] L. 7, C., *De apochis*; l. un., C. J., *De ærario publ. percæq.*; l. un., *De offic. comit. sacr. larg.*

ESQUISSE DU DROIT FÉODAL

PAR FEU PIERRE ODIER,

PROFESSEUR DE DROIT A GENÈVE [1].

1. La *féodalité* est le grand fait qui domine toute cette période (de 987 à 1461) : elle en résume toute la civilisation, toute la politique, toute l'influence. — C'est donc à juste titre que nous faisons de l'étude de la féodalité notre point de départ pour l'étude du droit du moyen âge; les grands événements politiques et moraux qui signalèrent la fin de cette période ne furent tels, en effet, que par leurs rapports avec le système féodal qu'ils ébranlèrent, et la condition d'influence de toutes les institutions de cette époque paraît être ou de servir la féodalité, ou de l'attaquer. Il est donc d'un immense intérêt de se rendre un compte exact de ce qu'était ce système *dans son organisation stricte et absolue*. Mais entendons-nous sur ce point. Quand nous parlons d'une organisation du système féodal dès la fin du dixième siècle, nous n'entendons nullement que ni à cette époque, ni à aucune autre on trouve des lois positives qui puissent être données comme la « *charte fondamentale* de la forme de gouvernement introduite dans la féodalité. » Ce n'est pas ainsi que l'on procède en fait d'institutions : les lois ne les créent pas, on ne les crée pas, à vrai dire; elles s'établissent lentement par la force des habitudes sociales, et souvent même, on ne sent le

[1] Pierre Odier, né à Genève le 30 mars 1803, élève de Bellot et de Rossi, fut agrégé à l'Académie de Genève en 1831 comme professeur honoraire des éléments de droit civil. En 1836, il succéda à Bellot comme un des deux professeurs ordinaires de droit civil, et remplit cette chaire à peu près sans interruption jusqu'à sa mort, arrivée le 30 novembre 1859. Son livre *Des Systèmes hypothécaires*, publié en 1840, et son *Traité du contrat de mariage*, publié en 1846, sont bien connus et justement appréciés en France. Parmi les nombreux manuscrits qu'il a laissés et qui seraient dignes de voir le jour, se trouve un *Cours d'histoire du droit français au moyen âge*, résumé exact et précis, d'autant plus intéressant pour nous qu'il est écrit en Suisse, à un point de vue qui n'est pas toujours le point de vue français. C'est à ce dernier ouvrage que nous empruntons l'esquisse du droit féodal.

besoin de les coordonner en système, de les constater dans des lois que lorsque le principe qui leur avait donné la vie commence à être modifié et à fléchir. — C'est ce qui arriva pour les institutions féodales. Le système féodal reposait sur un petit nombre d'idées simples et claires, qui se répandirent dans toute l'Europe à une même époque : mais indiquer le moment précis où l'effort de ces idées enfanta dans chaque pays l'organisation féodale, citer les lois qui en France, en Allemagne, en Italie sanctionnèrent l'établissement de cette forme de gouvernement, cela est impossible. Elle existait, cette forme, dès la fin du *dixième siècle* et dans tous ces pays : voilà qui est incontestable ; ce qui ne l'est pas moins, c'est que lorsque cette révolution s'accomplit dans l'Europe entière, des causes lentes, progressives et générales avaient depuis trois siècles contribué à la former : c'est une œuvre à laquelle plusieurs générations avaient travaillé. On la réduirait donc à de bien mesquines proportions en l'attribuant à l'ambition de quelques seigneurs, à la faiblesse de quelques rois. On fausserait bien étrangement la vérité historique en en attribuant la naissance à quelque acte isolé des souverains, à l'édit de Pistes de 877, par exemple, rendu par Charles le Chauve, et qui reconnaissait l'*hérédité des offices des comtes*, ou comme quelques-uns le professent encore aujourd'hui, au prétendu rescrit *De expeditione romana*, que l'on attribue en 1024 à Conrad le Salique. Les feudistes trouvent commode de regarder ce dernier rescrit comme la *charte féodale* de l'Allemagne ; malheureusement aujourd'hui la fausseté de cet acte est reconnue : M. Pertz en a démontré la supposition et l'a même rejeté de sa grande collection des *Monumenta legalia*[1]. Fût-elle vraie, peu importe : jamais loi n'a créé un système social, et la féodalité moins qu'aucun autre, parce qu'elle touche à tous les rapports de la vie, et qu'elle apparaît dans un temps où les mœurs sont tout et les lois rien. En résumé, toutes les tentatives pour assigner une date précise et pour retrouver un titre légal à la naissance de l'organisation féodale, n'amènent à aucun résultat et ne sont que des non-sens historiques.

2. Au lieu de chercher l'origine de la féodalité où l'on ne saurait la trouver, jetons un coup d'œil en arrière sur les temps

[1] Voir t. IV, p. 3.

qui ont précédé le *dixième siècle*, rappelons quelques-uns des résultats que nous avons déjà signalés dans les deux premières périodes de ce cours : vous y verrez tous les germes du système féodal, et ses origines clairement déduites de l'histoire même de la société.

En effet, lorsque les Barbares s'établirent sur le sol romain et y devinrent propriétaires, nous avons signalé la distinction qui s'établit dans les terres, dont les unes[1] restèrent propriété libre de leurs possesseurs, et dont les autres furent données *in beneficium*, c'est-à-dire à titre de récompense ou de bienfait, par les rois ou chefs à leurs leudes, à leurs guerriers. Ces dernières possessions foncières formèrent les *bénéfices*. Nous avons dit que, dès le commencement, elles ne furent point données en pleine propriété, ni sans condition : une condition sous-entendue était la protection que le donateur assurait au donataire pour la terre qu'il recevait; car qu'était-ce *sinon* l'obligation de défendre son propre bien? Mais la condition expresse et fondamentale était le service militaire imposé au donataire envers le donateur; et celui-ci, lorsque ce *fidèle service* lui était dénié, retirait le *bénéfice* pour en gratifier quelque autre. De telle sorte, que la nature de ces concessions était, dans la théorie du moins, d'être temporaires, précaires, révocables au gré du donateur. Dans la *pratique*, il n'en fut pas longtemps ainsi, les *bénéficiers* gardaient souvent leurs bénéfices pendant leur vie, les usurpaient quand ils étaient les plus forts..., et enfin, dans les temps de l'affaiblissement du pouvoir royal, l'*hérédité*, le droit de les transmettre à ses héritiers devint leur condition presque générale : si bien que les empereurs successeurs de Charlemagne reconnurent cette *hérédité*, qu'ils ne pouvaient plus empêcher. — Nous avons dit que cette forme de la propriété territoriale tendit à s'étendre infiniment, et que peu à peu elle absorba presque tous les *aleux* : en effet, dans ces temps de violences et de guerres privées, l'isolement de l'indépendance exposait à tous les genres d'oppression...; la plupart des propriétaires libres furent *ou* envahis par les hommes puissants, bénéficiers eux-mêmes, *ou* forcés à donner leurs terres à ceux qui pouvaient les défendre, sous condition de les recevoir ensuite en *bénéfice*, et d'en être au

[1] Les *aleux*.

moins, à ce titre, protégés, garantis contre les attaques de leurs voisins. — A la fin du *dixième siècle*, presque tous les domaines grands ou petits étaient donc tenus en *bénéfice*. Et nous avons là le *premier élément* du régime féodal, à savoir : « Une nature particulière de la propriété territoriale, propriété réelle, pleine, héréditaire et pourtant reçue d'un supérieur; imposant à son possesseur, sous peine de déchéance, le service militaire ou d'autres obligations personnelles, et lui assurant en retour un droit de protection. » — Ce premier caractère, nous le retrouverons dans le *fief* ainsi qualifié. On voit qu'aucune loi ne l'avait alors improvisé.

3. Un autre fait que nous avons vu se développer dans la période qui précède, c'est la concentration de tous les pouvoirs dans l'intérieur de chaque bénéfice, de chaque propriété foncière : chaque bénéficier ou propriétaire était devenu, en quelque sorte, souverain dans ses domaines et sur leurs habitants... Ce n'était là que l'effet de la guerre et l'abus de la force. Dans l'affaiblissement du pouvoir central, dans l'absence de tout moyen de coaction envers les usurpateurs de la puissance publique, les propriétaires avaient traduit en axiome politique cet ancien *principe* de liberté importé de la Germanie, « que tout chef de famille est maître chez lui. » — Quand les *plaids généraux* ne se tinrent plus, quand les lois des rois et des empereurs tombèrent, quand les *envoyés impériaux* furent méconnus ou se révoltèrent eux-mêmes, la souveraineté, la juridiction, tous les droits, tous les pouvoirs se réunirent aux mains de celui qui avait la propriété du sol et la force de le défendre. — Et ainsi, dès la fin du *dixième siècle*, trouvons-nous déjà ce *second élément* du régime féodal, à savoir : « La fusion de la souveraineté avec la propriété, c'est-à-dire l'attribution au propriétaire du sol de tous ou presque tous les droits qui constituent la souveraineté et ne sont aujourd'hui possédés que par le gouvernement, le pouvoir public. » — De telle sorte que dans chaque circonscription féodale, grande ou petite, aucun pouvoir extérieur, éloigné, ne vint donner des lois, établir des impôts, rendre la justice : le propriétaire possédait seul tous ces pouvoirs.

4. Un *troisième fait* également important, que les périodes précédentes nous ont montré déjà agissant, dès que l'hérédité eut prévalu, c'est la répartition des bénéfices à des sous-bénéfi-

ciers, et l'établissement d'une espèce de hiérarchie entre ceux qui possédaient les terres d'un même seigneur. — Ce que les rois, ce que les comtes, ce que les grands propriétaires avaient fait à l'égard de leurs fidèles, de leurs compagnons, de leurs soldats, ces fidèles, ces soldats le firent aussi : c'est-à-dire qu'eux aussi, pour s'assurer des troupes armées et de fidèles défenseurs, morcelèrent leurs propres bénéfices, et donnèrent au même titre qu'ils les avaient reçues des parties de domaines à des sous-bénéficiers. Ceux-ci, à leur tour, procédèrent de même, et ainsi jusqu'au plus extrême morcellement du sol. — Chacun de ces *bénéficiers inférieurs* avait, dans le domaine restreint qu'il avait reçu, tous les droits que le *bénéficier supérieur* y avait avant son morcellement, mais il le tenait aussi aux mêmes conditions. Ainsi, il était obligé au service militaire et à la fidélité envers le sous-bénéficier précédent; ce dernier, envers celui dont il avait reçu la terre, et ainsi de suite jusqu'au grand propriétaire ou seigneur supérieur qui avait le premier constitué le bénéfice ; toutes ces concessions de seconde main étaient donc, en définitive, subordonnées à la fidélité et à l'obligation de services militaires ou autres, envers ce seigneur supérieur, premier constituant ou suzerain.—Au *suzerain*, au seigneur aboutissaient dans le haut de l'échelle féodale, toutes ces tenures inférieures de bénéfices et de sous-bénéfices, qui finissaient au dernier échelon des propriétaires, c'est-à-dire au bénéficier qui avait reçu la plus faible portion de terrain.

5. Entre toutes ces personnes, il existait des liens de dépendance, de devoirs et d'obligations réciproques ; et déjà s'établissaient par l'usage certaines directions, certains principes soit de juridiction, soit de droit public, destinés à assurer aux inférieurs la protection qui leur était due, aux supérieurs la fidélité et les services qui en étaient le prix. — Sans doute, il ne faut pas s'exagérer la portée de ces faits : à la fin du dixième siècle, cette domination hiérarchique n'était pas si universellement, ni si fortement constituée qu'il ne s'y présentât des exceptions ; ainsi, quelques propriétaires d'*aleux* demeuraient en dehors de ce régime, quelques cités, surtout dans le midi de la France, conservèrent certaines franchises, et dans la masse du peuple, qui ne possédait ni aleux ni fiefs, les conditions étaient diverses et inégales. Par-dessus tout, la violence, la force et la guerre bri-

saient souvent tous les liens; mais en dépit de cette confusion, c'était à la hiérarchie féodale qu'appartenait la France : elle devint de jour en jour au dehors plus étendue, au dedans plus compacte; de jour en jour, elle se morcelait en une *confédération d'Etats*, indépendants les uns des autres, mais représentant chacun un *faisceau de bénéfices ou de fiefs*, réunis, groupés autour du seigneur le plus audacieux, le plus fort, qui avait su retenir ses vassaux dans la fidélité, en secouant lui-même toute suzeraineté étrangère.— A cette époque, étaient ainsi hiérarchiquement organisées toutes les petites souverainetés dont les noms suivent : le comté de Flandres, les comtés de Vermandois et de Champagne, le comté de Paris et d'Orléans, le duché de Bourgogne, le duché de Normandie, le duché d'Aquitaine, le comté de Toulouse, le duché de Bretagne; puis les comtés d'Anjou, du Maine, de Nevers, d'Auvergne, d'Angoulême, de la Marche, du Périgord, du Rouergue, de Carcassonne; au pied des Pyrénées, les duchés de Gascogne, les comtés de Béarn, de Foix, de Cominges; au delà du Rhône, les comté et marquisat de Provence. Tous ces pays étaient organisés à l'*intérieur*, divisés, sous-inféodés à des bénéficiers qui, comme je viens de le dire, étaient tenus de la foi et hommage envers leurs bénéficiers supérieurs, et envers le souverain, comte, duc, marquis ou autre suzerain.

Ainsi, dès la fin du dixième siècle, nous trouvons ce *troisième élément* du régime féodal, savoir : « Tout un système hiérarchique d'institutions qui liaient entre eux les possesseurs de fiefs depuis le suzerain jusqu'au dernier vassal, et qui formaient de chaque Etat comme une confédération aristocratique basée sur des devoirs réciproques. »

6. Enfin, pour ne pas multiplier ces références, il est un dernier élément du système féodal dont nous retrouvons l'origine et la trace dans les institutions antérieures, c'est ce droit que le moindre possesseur de *fief* pouvait toujours revendiquer, de n'être jugé que par ses pairs, c'est-à-dire par des vassaux comme lui, dans tous les cas où son supérieur dans la hiérarchie et son suzerain l'accusait de manquer à sa foi, à ses devoirs. Il est aisé de reconnaître que c'était là un principe ancien : le jugement par pairs, sorti avec les Francs de la Germanie, avait été conservé dans l'institution des plaids; nous avons vu que le

simulacre en persista, dans les cours des seigneurs, même après le démembrement de l'Empire; il reprit toute sa force à la *première organisation* du système féodal. C'était bien là un élément *ancien* et son origine historique est incontestable.

Tels étaient, Messieurs, historiquement, les éléments anciens qui, au commencement de la période qui nous occupe, se systématisèrent et devinrent le *régime féodal*. On en pourrait mentionner un plus grand nombre, plus secondaires, et qui ne se trouvèrent pas moins fondés sur les institutions de la période carlovingienne, mais nous aurons l'occasion de vous les signaler plus tard. — Nous résumerons en quelques mots le caractère politique du système féodal. D'après tout ce que nous venons de dire, « c'était une confédération de petits souverains, de petits despotes, inégaux entre eux, et ayant, les uns envers les autres, des devoirs et des droits suivant une hiérarchie plus ou moins rigoureuse, mais investis dans leurs propres domaines, sur leurs sujets personnels et directs, d'un pouvoir arbitraire et absolu. » Là réside la féodalité tout entière, c'est par là qu'elle se distingue de toute autre aristocratie, de tout autre gouvernement[1].

7. Entrons maintenant dans l'exposé du *droit féodal*. — Voyons ce qu'était le fief; comment il s'établissait; les devoirs du vassal et les droits du seigneur; les droits du propriétaire de fief dans ses domaines; les garanties du vassal et en particulier les *institutions judiciaires* qui le protégeaient; enfin, nous apprécierons le système dans son ensemble.

CHAPITRE I.

CE QUE C'ÉTAIT QUE LE FIEF, DES PERSONNES QUI POUVAIENT LE CONSTITUER ET DES CHOSES INFÉODABLES.

8. Le mot *feodum*, fief, ne se présente que rarement avant Hugues Capet. Mais ce n'est vraiment qu'au onzième siècle que l'emploi en est général. — Dans ces premiers temps, il est absolument synonyme de *beneficium*, et jusque dans une charte de

[1] Guizot.

l'empereur Frédéric Ier, de 1162, *feudum* et *beneficium* sont employés indifféremment. — On explique par là son étymologie, de deux mots d'origine germanique, le radical *od*, qui signifie « propriété, bien, possession, » et le mot *fe* ou *fée*, qui signifie « salaire, récompense ; » en sorte que *feodum* désigne « une propriété donnée en récompense à titre de solde, de salaire, » sens étymologique qui correspond exactement au sens du mot *beneficium*, tel qu'il fut entendu dans son origine sous les rois des deux premières races.

Obertus au livre second des fiefs, rédigé en 1150, le rappelle expressément : *Sciendum est autem feudum, sive beneficium*, etc., et tous les anciens feudistes confondaient la notion du fief et des bénéfices[1]. Pour ceux, qui tiennent à avoir une définition du *fief*, tel qu'on l'entendait aux dixième et onzième siècles, nous dirons que « c'était une terre reçue d'un supérieur à titre de bienfait, mais qui obligeait celui qui la recevait à la fidélité envers le donateur, au service militaire et à d'autres charges, sous condition de protection et de justice de la part de celui qui la donnait. » — La constitution de fief, l'*inféodation*, reposait donc sur un contrat réciproque, — contrat *onéreux* de part et d'autre, et dont l'infraction de la part de l'une ou de l'autre partie entraînait la perte du droit.

Personnes pouvant tenir fief.

9. I. Dans le sens strict de la notion, le *service militaire* en faisait la base et le principe : par conséquent il n'y avait de fief strictement possible qu'en faveur de mâles, de majeurs, de gens propres à combattre ; et aussi les mineurs, les femmes, les ecclésiastiques en étaient-ils exclus. Mais on admit avec le temps quelques modifications. *Ainsi*, de très-bonne heure les femmes furent admises à succéder aux *fiefs paternels*[2]. Mais on ne tarda pas à aller plus loin : Ibelin[3] soutint, comme plus conforme, *sinon au droit, du moins à la coutume*, qu'elles pouvaient tenir et même acheter le fief, à la condition de le faire servir par leur mari, ou si elles ne sont pas mariées, par un chevalier qui

[1] Voir Chantreau-Lefèvre, *Preuves*, p. 225 et 226.
[2] *Feud.* I, tit. VIII, XXIV ; II, tit. XXX.
[3] *Ass. Jérus.*, chap. CLXXXVII.

les représente. Cette législation s'établit par toute l'Europe, et de là naquit la distinction entre les fiefs *masculins* et les fiefs *féminins*, qui compliqua beaucoup les successions féodales[1].

10. II. Quant aux *mineurs*, quand un fief leur était dévolu, la conséquence rigoureuse de leur incapacité était que ce fief retournait au seigneur, qui l'administrait pendant leur minorité, *sauf* à le leur rendre à la majorité, et à pourvoir en attendant, avec ses fruits et revenus, à leur entretien. Mais les seigneurs se lassèrent de cette administration, et ils finirent par laisser le fief au *gardien* ou tuteur du mineur, lequel l'administrait en lieu et place du mineur, et en remplissait toutes les obligations; ainsi, le tuteur devait pourvoir aux services féodaux au nom du pupille et comme si ce dernier pouvait réellement tenir un fief. Seulement on lui accorda diverses immunités empruntées au droit civil, ainsi, le fief du mineur n'était pas sujet à l'action *possessoire* d'an et un jour du chef d'un tiers, etc.[2]. Notez que l'âge de majorité suivant le droit ancien était de quatorze ans, mais fut de bonne heure porté pour les nobles, en matière de fief, *à vingt et un ans*[3].

11. III. Les clercs, les moines, les communautés ecclésiastiques étaient généralement regardés comme inhabiles à posséder un fief, comme nous l'avons dit; les *consuetudines feudales* du droit lombard sont expresses à cet égard : *Desiit esse miles saeculi qui factus est miles Christi*[4]; il en est de même dans le droit germanique[5], et dans la législation des croisés[6]. — Mais les clercs se secouèrent bien vite de cette incapacité en France et en Angleterre : les ecclésiastiques trouvèrent le moyen de rester *milites Christi* en recevant des fiefs, et en faisant acquitter le service militaire par des sergents. Hotman donne la conciliation que les canonistes feudistes avaient imaginée entre le fait et le droit[7] : « Quod sic accipiendum est ut cum feudi duæ partes sint,

[1] Hotman, *De feudis disput.*, cap. XV.

[2] *Assises*, chap. XXXIX; Beugnot, p. 259, note *a*, et préface, p. LIX; *Beauvoisis*, chap. XVI et XVII; éd. B., t. I, p. 263.

[3] De Laurière, *Instit.*, t. I, p. 53.

[4] Liv. II, tit. XXI.

[5] Vet. auctor. *De beneficiis*, X, 4.

[6] *Assises*, chap. CCXLIX, p. 399; Cf. chap. CCXXXIV *bis*, p. 372.

[7] *Disput. de feudis*, p. 48.

« quarum altera in percipiendis prædiorum fructibus, altera in « militari labore consistit : superiorem sibi partem monachos « sumpsisse, alteram vero quæ laboriosa est, reliquis delegasse.»

12. En dernier résultat, les clercs, les évêques, les chapitres, les monastères acquirent bientôt en France d'immenses domaines en *fief*, envoyant à la guerre le nombre de vassaux qu'ils devaient fournir, et jouissant en retour de toutes les immunités qui étaient assurées aux tenures féodales. On ne fut pas longtemps sans s'apercevoir que cette possession des fiefs par des *corps ecclésiastiques*, par des gens de *mainmorte*..., était très-préjudiciable aux seigneurs supérieurs en degré; car les corps, les communautés religieuses ne mourant point, ne vendant jamais, ne s'exposant pas aux confiscations, et ne se ruinant guère, les biens qui leur étaient ainsi échus étaient vraiment *hors du commerce et de la circulation;* en particulier tous les droits *de lods, de vente, de rachat, de relief,* que les seigneurs supérieurs pouvaient exiger en chaque mutation de fief, en chaque vente qui avait lieu entre personnes laïques, et qui formaient leur plus grand revenu, se trouvaient à jamais éteints ou *amortis* dès que les biens étaient ainsi tombés dans la possession de l'Église [1]. — En compensation de cette perte, tous les seigneurs médiats de degré en degré, suivant la hiérarchie féodale, se mirent à exiger des rétributions *de finance* des églises et communautés religieuses; celles-ci n'obtinrent quelque sécurité dans leur possession qu'en s'assurant (à des conditions plus ou moins onéreuses) du consentement de tous les seigneurs médiats du fief qui leur avait été donné, depuis le dernier vassal jusqu'au suzerain. Cela dégénéra en vexations. — Pour y remédier, l'on recourut, au treizième siècle, à deux mesures qu'il faut signaler [2]: On exigea que, pour les fiefs qui lui seraient *légués*, l'Église fût tenue à les *mettre en main laie*, c'est-à-dire à les vendre dans l'an et jour à des personnes laïques; et dès lors, l'Église profitait du prix de la donation sans que le bien sortît du commerce.

Si le seigneur supérieur avait laissé passer l'an et jour sans

[1] De Laurière, Préface du tome I des *Ordonnances du Louvre*, p. x et xi.

[2] Voir en particulier les *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. cxxv; coll. Isambert, t. II, p. 522; Loisel, *Instit.*, liv. I, tit. I, *Maxim.* 57–60; Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, chap. xii, n. 5, éd. Beugnot, t. I, p. 180.

exiger que l'Église mît le legs en mains laies, et généralement en toute autre acquisition que la voie des legs, une ordonnance de Philippe III, de 1275, disposa que l'Église se rachèterait auprès des *trois seigneurs* médiats, outre le vendeur ou donateur, en leur payant *deux années de revenus*. C'est l'origine du droit d'*amortissement*, sur lequel il y a un traité spécial de de Laurière[1]. Moyennant ces conditions, l'Église ne devait plus être inquiétée.

Enfin, nous voyons dans Bouteillier, qui écrivait au commencement du quinzième siècle, c'est-à-dire à la fin de notre période, que l'Eglise pouvait dès lors recevoir les fiefs qui lui étaient donnés *en aumône*, moyennant le consentement du seigneur *moyen*, c'est-à-dire de celui duquel le bien relevait immédiatement, et le consentement du *prince* comme seigneur souverain des fiefs. — Le droit d'*amortissement* était payé à ces deux suzerains ; mais le principe, vu l'accroissement de l'autorité royale, était, que c'était l'intervention seule du prince qui opérait valable *amortissement*, que les titres ne s'en trouvaient que dans les lettres expédiées avec sceau royal, en d'autres termes, que le droit d'*amortissement* était régalien[2].

13. IV. A ces incapacités, il faut en joindre une autre qui caractérise essentiellement l'époque, je veux parler de l'incapacité résultant de la roture. D'après les purs principes du droit féodal de la fin du dixième et des onzième et douzième siècles, « les *roturiers*, *vilains*, *hommes de poeste* (comme on les appelait), ne pouvaient absolument tenir fief dans aucun degré de la hiérarchie féodale ; la raison en était que, se trouvant dans un état voisin de la servitude, ils étaient incapables du *service militaire*, privilége des hommes libres, et ne pouvaient, à ce titre, satisfaire à la principale charge de la féodalité. » — On retrouve

[1] Cf. au volume I des *Ordonnances du Louvre*, les notes du même de Laurière sur lesdites ordonnances, et la préface. — Coll. Isambert, t. II, p. 657 et 658. — Mignet, *De la féodalité*, p. 160. Cf. Ordonnance de Philippe le Bel, de 1291.

[2] Bouteillier, *Somme rural.*, éd. de 1611, liv. I, tit. LXXXIV, p. 490 et 491. Cf. *Glossaire*, de Ragueau et de Laurière, aux mots : ADMORTISSEMENT, FIEFS *admortis*, HÉRITAGES *admortis*, éd. de 1704, p. 16-22.

Nul ne peut amortir que le roi était déjà le principe professé en 1372 par Charles V dans une ordonnance, et de Laurière l'a inséré dans ses *Règles du droit français*, *Instit.*, liv. I, tit. I, n. 59, p. 92.

nettement ce principe dans la législation des croisés, qui, comme l'on sait, avait le mieux conservé les bases fondamentales du régime féodal. « En l'assise, nul ne peut fief acheter de chevalier, qui n'est chevalier, fils de chevalier et de dame, né en loyal mariage[1]. » — Cette incapacité des roturiers à posséder des fiefs ne put cependant tenir longtemps à l'encontre du progrès des richesses, et surtout en face des bourgeoisies qui se formaient et plaçaient dans la société politique toute une classe nouvelle de gens dont l'existence et les droits étaient reconnus et garantis par le souverain lui-même. Grand nombre de *vilains*, de gens de *poôte* s'enrichirent et acquirent des fiefs nonobstant la législation qui le défendait. Aussi, bien avant le commencement du treizième siècle, on voit des barons et des rois s'élever contre la tendance générale à la dévolution des fiefs à de *non nobles*, des ordonnances et établissements défendre cette dévolution, chercher plus tard à l'entraver, mais sans beaucoup de succès. Au treizième siècle, le principe lui-même était encore professé, mais, dans l'application, on y dérogeait de mille manières. — Beaumanoir, en tête de son chapitre XLVIII de la *Coutume de Beauvoisis*, intitulé DES FIEFS VILAINS, rappelle un établissement qui n'est pas parvenu jusqu'à nous, et qui, suivant lui, porte *que li home de poeste ne poent ne ne doivent tenir fief, nen riens accroître en fief*..., mais tout son chapitre n'est qu'une suite d'exceptions à cette ordonnance. Et, en résumé, voici comment elle était appliquée[2] : le roi ou le prince qui tenait en baronie pouvait toujours, par *grâce spéciale*, admettre un roturier à tenir fief. Les non nobles très-anciennement pouvaient acquérir des fiefs par succession[3]. Les non nobles obtinrent la faculté d'acquérir par achat des fiefs, à condition de se *racheter* à prix d'argent de l'obligation du service militaire auprès des *trois seigneurs supérieurs* dans la hiérarchie du fief[4]. Enfin, vint la doctrine du *franc fief* pour sauver du moins de la féoda-

[1] *Assise de la haute Cour*, chap. CLXXXVII, éd. B., t. I, p. 297.

[2] Beaumanoir, *suprà*; éd. B., p. 257, n. 8. — La Thaumassière, note sur le chapitre CLXXXVII *Ass. de Jérus.*, p. 297; éd. B., *Ancienne Coutume de Champagne*, art. 16.

[3] Beaumanoir, *id.*, II, n. 12, p. 258.

[4] Ordonnance de Philippe III, en 1275; *Coll. du Louvre*, t. I, p. 304, et Notes de de Laurière, p. 302 et 303.

lité tout ce qu'on pouvait : on admit que, pour le fief qu'il détenait, le roturier avait les *franchises et droits* que la féodalité accordait aux nobles, mais que pour tout le reste il était *homme de poeste*, sans que sa condition fût changée, et sans que la noblesse lui fût *aucunement communiquée :* il devait même, d'après une ordonnance de Philippe le Long, de 1320, à ce titre de *franc fief*, payer de quarante en quarante ans de certaines taxes qui ne furent abolies qu'au seizième siècle, par l'ordonnance de Blois, art. 258 [1].

Choses qui pouvaient être données en fief.

14. D'après la nature essentielle du *fief*, le fonds donné à ce titre devait être un *immeuble*, une terre. — Mais peu à peu le langage des lois féodales fut appliqué, par une espèce de métaphore, à toutes sortes d'aliénations ou de concessions de choses qui n'étaient nullement immeubles par leur nature. C'est ainsi que, dans l'engouement que l'on avait dans le moyen âge pour le nom et la forme des tenures féodales, on voit donner à titre de fief, *in feudum*, des pensions en argent, d'autres prestations, et généralement des droits utiles. — Ainsi, en 1101, Henri Ier d'Angleterre s'engagea à payer annuellement 400 marcs d'argent *en fief*, pour le service militaire de son allié [2]. — C'est ce que l'on appelait *fiefs imparfaits ;* et l'ancienne *Loi des fiefs* avait contribué à cette extension anormale que les feudistes blâment toujours, en disant, liv. II, tit. I, § 2 : « Sciendum est autem « feudum... nonnisi in rebus soli aut solo cohærentibus, aut iis « quæ inter immobilia connumerantur (veluti cum de camera « aut de cavena feudum datur), etc. posse consistere. »

15. Il est enfin une espèce nombreuse de tenures féodales dont on peut faire une classe à part, c'est celle des *charges* et des *offices*. Ainsi, non-seulement des terres étaient concédées sous condition de service militaire, mais elles l'étaient aussi pour toute autre espèce de service domestique auprès du seigneur. Les *fiefs* de cette espèce étaient les fiefs *ministeriales :* ainsi, celui

[1] Voir Pierre de Fontaines, *Conseil*, chap. III, art. 3 et 6. — Préface du tome I des *Ordonnances des rois*, par de Laurière. — Beaumanoir, chap. XLVIII, n. 12 ; chap. XV, n. 23.

[2] Hallam, note, p. 196.

qui remplissait l'office de maréchal, celui qui portait l'épée, le chambellan, le grand écuyer, etc., et autres personnes du rang le plus élevé, tenaient des terres en fief pour la garantie de l'accomplissement de ces diverses fonctions. — Muratori a même démontré, par une foule de preuves, que les arts mécaniques les plus communs étaient exercés dans les maisons des grands, par des personnes auxquelles on concédait des terres sous cette condition [1].

Au reste, nous ne pouvons entrer dans l'énumération de la variété des fiefs. Ducange n'en compte pas moins de quatre-vingt-huit espèces, et quelques feudistes allemands l'ont accusé de n'en avoir pas vu le quart. Non-seulement on donnait toutes sortes de choses en fief, mais on les donnait dans des intentions et à des conditions différentes : quelquefois, le même individu qui avait reçu en fief d'un seigneur, donnait lui-même à ce seigneur un fonds au même titre et se trouvait ainsi *suzerain et vassal* à la fois ; ou bien, il possédait à la fois fiefs tenus de services militaires, fiefs tenus de services inférieurs, etc. — Nous nous bornons à la relation féodale la plus certaine, la plus générale, celle qui correspond à la définition que nous avons donnée : cela suffit pour notre objet et pour l'histoire des institutions.

CHAPITRE II.

COMMENT S'ÉTABLISSAIT LE FIEF.

16. Le fief s'établissait par un contrat réciproque entre le seigneur qui donnait sa terre à ce titre, et le vassal qui la recevait. Toutes les obligations auxquelles ce contrat soumettait le vassal pour le service de son seigneur correspondaient aux devoirs de protection qu'il imposait au seigneur à l'égard de son vassal. Nous aurons l'occasion de développer ailleurs les conséquences de ce principe fondamental des *fiefs*, principe protecteur des droits des vassaux, et qui était beaucoup plus noble dans son essence, beaucoup plus favorable dans ses conséquences à l'indépendance des propriétaires d'un ordre inférieur, que les lieux

[1] Hotman, *Disput.*, p. 54, lign. 12 et suiv.; Hallam, *suprà*.

communs que l'on a débités sur la servitude du système féodal ne nous ont préparé à le comprendre. — Loin d'être un traité d'assujettissement, le *contrat de fief* était, au contraire, une association libre où les parties traitaient d'égal à égal, et se soumettaient réciproquement à des devoirs dont elles étaient sans distinction tenues. Mais nous reviendrons sur ses effets, voyons ses formes.

Formalités de la concession du fief.

17. La concession d'un fief était accompagnée de quatre cérémonies principales : l'*hommage*, le *serment de fidélité*, l'*investiture*, l'*aveu* ou *dénombrement*[1].

18. L'hommage *simple* ou féauté était un mode de reconnaissance de suzeraineté qui mettait bien le vassal dans la *foi* de son seigneur, mais sans lui imposer l'obligation de marcher à la guerre de sa personne, et sans l'astreindre à servir son seigneur *envers et contre tous*. Il ne devait donc qu'un certain nombre d'*hommes d'armes*, et les prestations féodales à cause de la terre qu'il recevait, mais point de service personnel[2]. La formule en était donc beaucoup plus simple[3]. Le vassal se présentait devant son seigneur et lui disait : « Sire, je deviens votre homme et vous promets féauté dorénavant comme à mon seigneur, en telle redevance comme le fief le porte, vous payant le rachat comme à mon seigneur. » Le seigneur répondait : « Je vous reçois et prends à homme, et vous baise en nom foi (c'est-à-dire, en signe *de ma foi*), sauf mon droit et celui d'autrui[4].— L'hommage *lige*, qui était de beaucoup le plus fréquent, liait le vassal au service de son seigneur d'une manière bien autrement directe et étroite. Outre les obligations de *foi* ou de *féauté* qui caractérisaient l'hommage simple, l'hommage lige entraînait le devoir pour le vassal de servir personnellement son seigneur, et

[1] L'hommage était proprement la cérémonie par laquelle le vassal se déclarait l'homme du seigneur. Sa forme la plus complète était de la *ligèce*, ou de l'*hommage lige*, par opposition à l'hommage *simple* ou *par parage*, qui n'entraînait pas un assujettissement aussi strict.

[2] Chantreau-Lefèvre, p. 77.

[3] *Etablissements*, liv. II, chap. XVIII.

[4] Littleton, sect. LXCI, LXCII, LXCIII, *De féauté*.— Houard, *Anciennes lois*, t. I, p. 123 et suiv.

de le servir envers et contre tous *qui vivre ou mourir puissent.* Nous ne nous occupons ici que de l'*hommage lige ;* ses formes s'en sont conservées dans tous les anciens feudistes. Le vassal se présentait devant le seigneur, la tête nue, sans baudrier, sans épée ni éperons, il se mettait à genoux, et mettant ses mains jointes entre les siennes, il lui disait : « Sire, je deviens votre homme lige de tel fief, et vous promets vous garder et sauver contre toutes personnes et contre toutes choses, qui puissent vivre et mourir. » Le seigneur répondait : « Je vous reçois en Dieu et en ma foi comme mon homme lige, sauf mon droit et l'autrui[1]. »

Et puis il le baisait sur la bouche *en fei*, c'est-à-dire en signe de foi ou de fidélité réciproque. C'est ce qu'exprime nettement l'ancienne *Chronique de Morée*, publiée par M. Buchon, p. 378 ; on y lit : « L'hommage lige se fait en s'embrassant sur la bouche (comme indiquant l'union intime des deux contractants), et cet hommage est réciproque, car le seigneur doit foi à son lige, aussi bien que le lige la lui doit de son côté, et il n'y a nulle différence dans la nature de leurs obligations[2].

19. Que si l'homme qui faisait l'hommage était déjà lié à un autre seigneur pour quelques terres, droits, rentes ou deniers qu'il en aurait reçus, il ne pouvait s'engager que *salva ligeitate prioris domini*, comme disaient les feudistes, c'est-à-dire « que, tout en s'obligeant à servir le nouveau seigneur envers et contre tous, le vassal devait excepter formellement son nouveau seigneur, ou ses anciens seigneurs[3]. » L'abus se mit par la suite

[1] Textes exacts, *Assises de la haute Cour*, livre de Jean d'Ibelin, chap. CLXCV, p. 313 ; éd. Beugnot, fol. 1841. « Quand homme ou femme fait hommage au chef seigneur du royaume, il doit être à genoux devant lui, et mettre ses mains jointes entre les siennes et lui dire : Sire, je deviens votre homme lige de tel fief (et dire quel est ce fief pour lequel il fait l'hommage)..., et vous promets à garder et à sauver contre tous riens qui vivre et mourir puissent. Et le seigneur lui doit répondre : Et je vous reçois en Dieu foi et en la meie, sauve mes drôits. Et le doit baiser en foi, en la bouche. » Cf. Ducange, v° HOMINIUM, la formule de l'article 189, *Coutume de la Marche*, rapportée par Guizot, IV, p. 233.

[2] Voir *Assises de Jérusalem*, chap. CLXCV, d'Ibelin ; éd. Beugnot, p. 313, notes *c. d.* — Cf. 445, II ; 455, III. — *Etablissements de saint Louis*, liv. II, tit. XVIII ; éd. Isambert, t. II, p. 604 et 605.

[3] Littleton, sect. LXXXIX ; Houard, *Anciennes lois des français*, t. I, p. 120 et suiv.

dans ces réserves, et les vassaux ainsi engagés à plusieurs seigneurs finirent par se relâcher de leur fidélité au premier qui avait reçu leur foi. Chantreau Lefèvre a donné plusieurs exemples notables de ces clauses restrictives. En 1196, Beaudoin, comte de Flandre, fit hommage de son fief de Flandre au roi de France, *salva fidelitate imperatori et episcopo Leodiensi debita*. En 1200, Thibaut de Champagne reçoit l'hommage lige de Joscelin d'Avallon, *salva ligeitate ducis Burgundiæ*. En 1216, le comte de Namur fait hommage à la comtesse de Troyes, *sauf la ligeance du roi de France et du comte de Hainaut*. En 1219, le sieur de Saur se reconnaît l'homme lige de Blanche, comtesse de Troyes, *sans préjudice de la ligeance de l'évêque de Langres*[1], etc. Cette clause n'était, du reste, nécessaire que pour le nouveau seigneur, car elle est toujours sous-entendue, d'après le droit *commun des fiefs*, la réserve de la foi due au premier seigneur étant *de droit*. La priorité d'hommage entraînait la priorité de services; en sorte que le premier seigneur pouvait même réclamer le *service militaire* de son vassal contre le second seigneur[2].

Ajoutons, sur tout ce que nous venons de dire, que l'on trouve quelquefois un *hommage* rendu dans une autre forme, celle des interpellations, c'est-à-dire qu'un tiers se chargeait d'interpeller et l'homme qui se présentait pour faire l'hommage, et le seigneur qui le recevait, sur leurs intentions réciproques. Cette *forme* est indiquée par Geoffroy le Tort, dans le livre qui est ajouté sous son nom aux *Assises de Jérusalem*, et probablement écrit en 1250[3].

[1] P. 91, et les *Preuves*, p. 14 et 45, *alibi*.

[2] *Assises, suprà*, p. 314. « Vassal ne doit porter armes contre son sei-« gneur, si ce n'est avec un autre seigneur envers qui il serait tenu de « foi avant lui, etc. — Parce que nul qui est homme d'autrui, ne peut « après faire hommage à autre, à moins qu'il ne sauve les droits de son « premier seigneur, ou ne le fasse par son congé; sinon il ment à sa foi « envers celui dont il est auparavant l'homme (313). »

[3] *Assises de Jérusalem*, livre de Geoffroy le Tort (ms B, chap. II, p. 445, éd. Beugnot. « Je commencerai au chef, c'est-à-dire au seigneur. Si dirai des hommages. A l'hommage recevoir, le seigneur se doit seoir et l'homme agenouiller, et mettre ses mains jointes dedans les mains du seigneur. Et un autre qui devise l'hommage doit dire : « Vous devenez l'homme « lige du roi et lui promettez à porter foi, comme à votre lige, de lui garder « et sauver, contre tous riens qui vivre et mourir puissent. » Et puis doit

20. L'hommage, tel que nous venons d'en représenter les formes d'après les textes, était une cérémonie certainement solennelle et imposante. Quelques seigneurs la modifiaient toutefois d'après leur caprice, pour lui substituer des formalités avilissantes ou ridicules. Ainsi, Charles le Simple exigea de Raoul de Normandie que, pour l'hommage de son fief, il lui baisât les pieds au lieu de la bouche : le fier duc, refusant d'accéder personnellement à cette humilité, envoya au roi l'un de ses officiers pour lui rendre cet hommage par procuration, mais en lui ordonnant de *mordre* le pied du roi jusqu'au sang : ce qui eut lieu... Les auteurs citent aussi un fief du pays du Maine, pour l'hommage duquel le vassal devait contrefaire l'ivrogne, un *autre* pour lequel on se tirait d'affaire en chantant une chanson ou bien en faisant un certain nombre de sauts..., mais ces prestations extravagantes ne remontent certainement pas à l'époque *stricte* de la féodalité, et sont postérieures au treizième siècle. — Tout ce que l'on doit reconnaître avec les feudistes, c'est que l'hommage resta presque partout un acte de respect et de révérence qui se fit avec solennité, quoique les coutumes varièrent bientôt sur certaines formes secondaires ; que les seigneurs, lorsque l'on eut la manie de tout inféoder, purent, suivant leur humeur, imposer à l'hommage des conditions qui le dénaturaient : mais que ce ne fut que très-postérieurement à l'organisation régulière du régime féodal, que l'*hommage lige* n'en résulta jamais, que ce furent enfin de rares exceptions[1].

21. La seconde formalité était, disons-nous, le *serment de fidélité*. Après avoir rendu hommage à raison de la terre qu'il tenait du suzerain, le vassal lui engageait sa foi par un serment, prêté ordinairement la main étendue sur les saintes Ecritures[2]. Les termes en variaient suivant les usages. Ducange, au mot

dire au seigneur : « Et vous le recevez en la Dieu foi et en la vôtre, comme « votre homme lige. » — Et les deux doivent dire *oïl* (oui)..., et se doivent entre-baiser en foi. — Et celui qui fait hommage à autre que le roi, le doit faire en cette même manière comme il est dessus devisé, fors tant que il doit dire : « Je deviens votre homme, sauf la ligèce du roi. » Et s'il a un autre seigneur dans le royaume ou plusieurs, il les doit *sauver* l'un après l'autre » (c'est-à-dire *réserver* l'hommage, etc.).

[1] Salvaing, *Usage des fiefs*, p. 22.

[2] Voir Salvaing, *suprà*.

Fidelitas, donne cette formule : « Je vous promets de vous être féal et loyal homme, de porter fidèlement les ténemens que je proclame tenir de vous, et que loyalement je vous rendrai les droits, coutumes et services que je vous dois et aux termes assignés. Ainsi, que Dieu et les saints me soient en aide. » — Au surplus, la cérémonie était moins personnelle que celle de l'hommage, car il pouvait être reçu par procureur, c'est-à-dire par sénéchal, bailli ou autre officier du seigneur. On peut voir dans les *Livres des fiefs*[1], l'importance que l'on mettait à cet acte, et les obligations qu'il comprenait dans le droit commun lombard ; pour la *fidélité* envers son seigneur, le vassal était censé s'engager à ne lui apporter aucun dommage, à faire son bien en toute occasion, à le seconder en sa justice soit de son conseil, soit en lui prêtant main-forte, à le suivre en guerre, à le défendre au péril de sa vie, à lui rendre les prestations auxquelles il s'était particulièrement engagé pour son fief, etc.[2]...

Dans les temps postérieurs, le *serment* cessa d'être un acte distinct de l'hommage, et eut lieu en même temps que l'hommage se faisait. — On en vint même, dans quelques provinces de France, à ne pas mentionner le serment dans les formalités de la foi et de l'hommage; ce qui autorisa les feudistes à soutenir que le vassal pouvait se dispenser de le prêter formellement[3].

Mais ces modifications sont de temps très-postérieur même à la *période* qui nous occupe; le serment est montré comme un acte à part et essentiel pour la *foi* du vassal dans les anciens documents[4], lesquels, après avoir parlé de l'hommage, ajoutent[5] : « Et doivent encore, lesdits hommes, à la requête du seigneur, faire *féauté*, c'est à savoir de JURER sur les saints Evangiles de sauver, de garder et de défendre contre tous riens et périls, le corps du seigneur et ses villes, et ses châteaux, et après lui à ses droits hoirs[6]. »

[1] *Feud.*, liv. II, tit. VI.

[2] Salvaing, *Usage des fiefs*, p. 26.

[3] Voir de Laurière, *Instit. cout.*, t. II, p. 132.— Hervé, *Des matières féodales*, t. I, p. 352 et 357 ; et l'article 63 de la *Coutume de Paris*.

[4] Cf. *Assises*, Jacques d'Ibelin, chap. I.

[5] Beugnot, p. 454.

[6] Voir aussi Salvaing, qui atteste que le serment s'est conservé dans l'inféodation, tel que le *Livre des fiefs* l'exigeait dans plusieurs provinces, et

22. L'hommage reçu et le serment prêté, la troisième formalité était l'*investiture*, c'est-à-dire la mise en possession du fief. C'était un usage fort ancien déjà lorsque le droit féodal s'établit, « qu'il fallait un acte extérieur et public pour transférer le droit réel sur les choses, pour en *saisir* le possesseur, pour l'*investir* du droit à l'égard des tiers. » M. Klimrath, dans son admirable dissertation sur la saisine, 1re partie[1], a donné de cet ancien principe une démonstration complète, appuyée sur les documents les plus incontestables. — Il n'en pouvait être autrement à l'égard de l'établissement, de la concession d'un droit aussi important que *le fief*. Le *Grand Coutumier*, rédigé sous Charles VI, les décisions de Jean Desmares (1350), les *Anciennes coutumes notoires du Parlement de Paris*, citées par Loisel dans ses *Institutes coutumières*, portent toutes comme point de droit commun reçu de toute ancienneté, « *que foi et hommage ne donnaient point la possession s'il n'y avait appréhension de fait;* qu'aucun ne peut être propriétaire d'un fief s'il n'est *ensaisiné réellement* par le seigneur d'icelle propriété, ou par les gens du seigneur sous qui elle est... » *et est vera consuetudo*, dit la note[2]. Le vassal n'était donc pas régulièrement nanti du droit sur le fief, il n'en pouvait exercer les prérogatives s'il n'avait été *investi*, *saisi*, *mis en possession* du fonds inféodé par une formalité extérieure, par quelque acte public et matériel. Ces formalités étaient de différentes espèces, presque toutes SYMBOLIQUES, c'est-à-dire que, au lieu de conduire le vassal sur le fonds, de lui en faire prendre possession *actu corporali*, le seigneur lui en remettait quelque symbole, comme, par exemple, une motte de gazon, une poignée de terre, une branche d'arbre, un bâton, une pierre, suivant les usages et coutumes des lieux. Il est difficile de les énumérer, car Ducange n'indique pas moins de quatre-vingt-dix-huit modes d'investiture, sauf erreur ou omission, et uniquement relatives aux concessions de fiefs.

C'est là une condition si importante, que nous verrons que les formes en étaient en partie reproduites lors des aliénations ou

notamment en Dauphiné, jusqu'au moment où il écrivait, c'est-à-dire en 1735. — Seulement, ce *serment* se prêtait alors en recevant l'hommage, *loc. cit.*, p. 26.

[1] *Revue de législ.* de Wolowski, t. II, p. 356 et 400.

[2] Loisel, Notes de de Laurière, II, p. 264.

ventes du fief, lorsque les fiefs furent vendables, patrimoniaux, transmissibles et dans le commerce[1].

Quelles que fussent ces formes diverses, il était de l'essence du contrat de fief que l'investiture s'accomplît en présence de ceux qui devenaient ainsi *pairs* du nouveau vassal, c'est-à-dire de ses covassaux, et de deux au moins d'entre eux. Ce n'était qu'une conséquence du principe « qui regardait tous les vassaux d'un même seigneur, et généralement tous les membres de la hiérarchie féodale, comme formant une espèce de corps, *collegium quoddam*. Et, en effet, ils étaient dès lors tenus à des obligations communes, à des devoirs les uns envers les autres, par exemple, service militaire, prestations, l'obligation de prendre part aux jugements et actes publics qui les concernaient réciproquement, etc. — Il était donc naturel et de droit rigoureux que les covassaux fussent *témoins* dans l'acte d'investiture[2]. Ce n'était que s'il n'y avait pas au moins deux *vassaux* du seigneur, que l'on pouvait recourir à des étrangers : « Testes autem sint pares « ejus, et qui ab eodem domino fundum tenent : qui si tempore « investituræ abfuerint, etiam extranei sunt recipiendi, etc.[3]. » Que s'il s'élevait par la suite quelque controverse sur cette investiture, et que les témoins ne pussent ou ne voulussent en *attester*, on pouvait recourir à un *acte écrit* ; lequel était souvent rédigé dans ce but au moment de la mise en possession, et que les feudistes appellent *breve testatum*[4].

23. Le vassal mis en possession fut tenu de présenter à son seigneur, une fois au moins dans sa vie, la *description de son fief* dans toutes ses parties, avec tous ses services et tous ses droits. C'était une sûreté pour le seigneur, et une précaution contre le vassal. Par là tout dépérissement du fief était empêché, et le refus de services sous prétexte qu'ils n'étaient pas dus était impossible. Aussi, cet acte conservateur s'appelait *avœu*, parce qu'il avouait que le fief relevait du seigneur, il reconnaissait l'hommage, et *dénombrement*, parce qu'il en déterminait l'étendue, la condition et les droits. — Le vassal qui recélait dans

[1] Voir ci-après.

[2] Hotman, *Disput. de feudis*, cap. XXV, p. 82. — *De feudis*, liv. II, tit. II § 1 ; tit. XXXII et XXXIII, § 1, etc.

[3] *Id.*, liv. I, tit. XXVI.

[4] Voir *De feudis*, liv. I, tit. IV, § 1, 4 et 6.

l'*avœu et dénombrement* la moindre partie de son fief, le perdait tout entier. Le terme pour accomplir cette formalité variait. Cependant, le délai le plus généralement admis était celui de quarante jours depuis l'*hommage*[1].

Remarquons toutefois généralement sur cette dernière formalité que, dans les premiers temps (dixième et onzième siècles), l'avœu ou monstrée, ne fut point exigé absolument, et dans *tous les cas :* « La reconnaissance que le vassal faisait lors de l'hommage paraissant suffire. » — Seulement, dès que le seigneur pouvait craindre que son vassal ne lui diminuât son fief, il pouvait l'obliger *à lui en faire montrée :* ce ne fut que peu à peu que cette voie d'exception, fondée sur la défiance, passa dans l'usage et devint *la règle*[2].

24. Telles sont les quatre formalités de la constitution ou de l'établissement d'un fief. Ces formalités étaient absolument nécessaires, la règle invariable étant qu'il n'y a point de fief sans investiture ou saisine, et point de saisine *sans foi*, c'est-à-dire sans prestation d'hommage et de serment. — L'ordre dans lequel l'*hommage* et l'investiture se suivaient n'était cependant pas absolu : il pouvait très-bien se faire que l'*investiture* précédât l'hommage..., dans ce cas, il était implicitement sous-entendu qu'elle ne vaudrait que quand l'*hommage* aurait été fait; le terme alors, pour l'hommage et le serment, était uniformément fixé à *quarante jours*[3].

Cependant, il ne faut pas croire qu'au bout de ces *quarante*

[1] Dans les *Etablissements de saint Louis*, l'avœu et dénombrement sont appelés *montrées*, liv. I, chap. XLVI ; Isambert, p. 413. — Voir Ducange, au mot MONSTRÆ.

[2] Voyez de Laurière, note sur les *Etablissements de saint Louis*, I, 46, dans les *Ordonnances des rois de France.*

[3] Beaumanoir, dans la *Coutume de Beauvoisis*, t. I, chap. VI, n. 4, p. 101. « Celui qui est entré en fief. il doit aller à l'hommage du seigneur *dedans les quarante jours, depuis que il est entré en la saisine.* »

Les *Etablissements de saint Louis* (liv. II, chap. XVIII), ne donnaient qu'un délai de quinze jours, mais c'était probablement une erreur, comme l'ont observé les feudistes. L'ancienne *Coutume de Paris* (art. 7), celle d'Anjou (art. 101), qui représentait le droit commun de la France en cette matière, sanctionnait le terme de quarante jours. Les *Assises de Jérusalem* sont unanimes sur ce point ; je me borne à citer ce que dit Jacques d'Ibelin, chap. III, p. 455, Ed. Beugnot. « L'homme doit faire au seigneur, pour le fief qu'il tient de lui, son hommage *dedans les quarante jours.*

jours, le vassal eût absolument perdu le fief : il ne résultait de là qu'un droit donné au seigneur de faire suspendre l'*investiture* et d'obtenir de la *Cour* la saisie provisoire de son domaine. — Le fief n'était annulé ou déchu de plein droit que par défaut d'hommage dans l'*an et jour*. Le livre *De feudis* (lib. II, tit. XXII; Cf. aux *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. XLV), exigeait même, dans cet intervalle, plusieurs sommations ; « si le vassal y répondait et faisait hommage dans ce délai, la possession lui était rendue et le fief confirmé ; *sinon : et beneficium, id est feudum et possessionem amittit* [1].

Le terme de l'*an et jour* était pareillement requis dans le cas inverse, qui était l'ordinaire, c'est-à-dire lorsque l'*hommage* avait précédé, et que l'*investiture* n'avait pas eu lieu : elle ne pouvait plus être demandée après l'*an et jour*. Et, en effet, d'après les règles du droit, la *saisine* était alors acquise au tiers possesseur de l'investiture que le vassal négligent avait laissé tout ce temps en possession du fonds inféodé. Aussi tous les auteurs et les lois donnent-elles uniformément comme principe, « que l'*investiture* doit être demandée dans l'année sous peine de *commise*, c'est-à-dire de perte du fief. »

Renouvellement ou formalités lors des mutations du fief.

25. Les quatre cérémonies dont nous venons de parler ne suffisaient pas une fois pour toutes ; elles devaient être *renouvelées* à chaque mutation survenue *soit* dans la personne du seigneur, *soit* dans la personne du vassal. Tel était, en effet, le principe de la société féodale, qui supposait toujours le *libre engagement personnel* de l'ancien droit franc, et qui n'admettait pas que, lorsque les personnes du suzerain ou du vassal venaient à changer, les services et la protection pussent implicitement continuer sans un nouvel engagement réciproque de leur part. Ce principe fut appliqué à rigueur, dans les premiers temps, aux successions. Ainsi, le fils ne devenait pas de plein droit vassal du suzerain de son père, sans nouvelle investiture, sans nouvel hommage de sa part ; de même, pour les mutations entre-vifs, pour la vente, par exemple, l'on n'admettait pas que le fief pût

[1] Cf. *De feudis*, II, tit. XXIV, *init.*, tit. XL. — Et Salvaing, p. 27.

être vendu sans le congé, sans le consentement exprès du seigneur donnant investiture, recevant l'hommage du nouvel acquéreur, etc. Et le terme de l'*an et jour* était requis pour les formalités du renouvellement d'un *ancien fief*, comme nous venons de le voir requis pour l'établissement d'un *nouveau*[1].

Mais ces principes subirent promptement de grandes dérogations, et nous devons indiquer celles qui concernent les mutations les plus importantes; savoir : 1° par *succession;* 2° par *aliénation entre-vifs.*

26. Quant aux *successions*, anciennement, le fief retournait au seigneur par le décès du vassal, et c'était du seigneur que les héritiers devaient en recevoir la *saisine;* ce sont là les principes rigoureux. L'on ne tarda pas à admettre la fiction du droit civil, que les enfants « continuaient la saisine ou l'*investiture* de leur père, » et, en conséquence, on n'exigea pas une nouvelle *investiture* à leur égard : le seigneur se borna à demander d'eux l'hommage et le serment de fidélité dans un certain délai[2]. On réputait alors, qu'en rendant foi et hommage au seigneur, l'héritier obtenait en même temps l'investiture ou la mise en possession pour son *propre compte*, de telle manière que, l'hommage reçu, il pouvait, de son autorité, s'ensaisiner sans danger[3].

Il n'en fut cependant pas partout ainsi sans conteste; l'ancien livre de droit anglo-normand, connu sous le nom de *Regiam majestatem*[4], témoigne qu'au onzième siècle, en plusieurs lieux, la mort du vassal faisait de droit retourner le fief au suzerain, en sorte que l'héritier était seulement habile à en demander la saisine, *recte petere potest*... Cette observation stricte du système féodal ne fut pas de longue durée. —Le droit commun des fiefs l'exclut bientôt formellement[5].» On en vint même

[1] Cf. *Feud. consuet.*, liv. II, chap. LII et LV. — Chopin, *De moribus Andium*, chap. IV, n. 9. — *Assises de Jérusalem*, chap. CXLIII. — Hotman, *De feudis disput.*, chap. XXVII.

[2] *Feud.*, liv. IV, chap. IX; et *Observ.*, de Cujas.

[3] Voir de Laurière, *Instit.* de Loisel, II, p. 130.—*Grand Coutumier*, liv. II, chap. XXI; *Assises de Jérusalem*, chap. CLI. Il est assise ou usage en ce royaume, que le fils ou la fille *demeure en la saisine* et en la tenure de ce que leur père ou mère meurt tenant comme du sien. » Page 227.

[4] Liv. III, chap. XXVIII, n. 1.

[5] *Feud. const.*, liv. I, tit. XIV, § 1. « Filii et nepotes per investituram

à dispenser de prouver l'*investiture* du chef des parents, lorsque, après leur mort, le fils restait en possession pendant l'an et jour sans contestation de la part du seigneur ; en tous cas, en prêtant serment que son père avait été investi, et en rendant lui-même *foi et hommage* l'héritier était réputé nanti du fief [1].

27. Quant à l'ordre de succession des fiefs, il s'établit au moyen âge trois systèmes de succession féodale : le *séniorat*, qui faisait passer le fief au plus âgé de la famille, sans tenir compte de la prérogative du degré ni de la ligne de parenté [2]. Ce mode fut bientôt presque partout abandonné. Le *majorat*, qui faisait passer le fief au fils, entre plusieurs fils, à l'aîné ; mais si l'aîné meurt avant le père, le second fils succède et non le fils de l'aîné ; car l'essence du majorat est de repousser la représentation même en ligne directe. Entre les enfants de plusieurs frères défunts, tous par conséquent au même degré, le plus âgé est préféré aux autres. Ce système était admis dans quelques Etats de l'Allemagne [3]. C'est celui qui avait été adopté, en principe du moins, dans les *Assises de Jérusalem*, chap. CLXXVI [4]. Seulement vu la position tout exceptionnelle des croisés, on y avait concilié le principe aristocratique du droit d'aînesse avec le besoin qu'on avait de guerriers, en favorisant la dissémination entre héritiers et même entre filles, des *fiefs militaires* (ce qui comprenait la plupart des ruraux, les *propriétés hors des villes*) : les filles les faisaient desservir par leur mari, chaque enfant desservait personnellement le sien, et ainsi, au lieu de *mercenaires* soldés en sous-ordre, l'armée des croisés acquérait par la division du fief un plus grand nombre de *chevaliers*. — Dans d'autres pays, les *filles* n'étaient pas absolument exclues, mais elles n'arrivaient à la succession qu'après les mâles, c'est-à-dire qu'à égalité de degré le mâle l'emportait : « Si non reperiuntur fratres, vocandæ « sunt sorores [5]. » Entre les filles, le droit d'aînesse existait comme

« patris et avi in beneficium id est in feudum succedunt. » Cf. liv. I, tit. XXVI, § 3.

[1] Hotman, *De feudis disput.*, chap. XXVII, p. 86.

[2] Voir Boëhmer, *Principia juris feudalis*, n. 151 et 153.

[3] Voir Dam, *Explication historique des successions féodales*, Stuttgart, 1793.

[4] Ed. Beugnot, p. 276.

[5] Voir *Assises de Jérusalem*, chap. CLXXV.

pour les mâles, dans certaines coutumes, par exemple, Anjou, Maine, Loudunois, Bretagne, Champagne[1], en sorte que, quand il n'y avait que des filles, l'aînée excluait toutes les autres de la succession du fief. Le droit commun au douzième siècle n'admettait pas ce droit à rigueur, au moins si l'on en croit le livre I, tit. x, des *Etablissements de saint Louis*, intitulé : DU GENTILHOMME QUI N'A QUE DES FILLES. « Gentilhomme qui n'a que des filles *les doit partager également*, mais l'aînée aura les héritages en avantage, s'il y en a, sinon 5 sols de rente, et elle sera tenue de garantir les autres », etc.[2].

28. L'ordre de *primogéniture*, qui était le plus général en France et en Europe, faisait passer le fief à l'aîné, et, à son défaut, à sa descendance jusqu'à ce qu'elle s'éteignît. Ce n'était qu'à défaut de descendants de la branche aînée que le fief était déféré au puîné et à ses descendants, et dans le même ordre, après eux, aux souches cadettes. Ainsi, la *représentation* y était admise comme sous le droit moderne[3]. La raison qui faisait admettre les droits d'*aînesse* et de représentation était pour ne point démembrer les fiefs, c'est-à-dire pour les diviser le moins possible; il y avait aussi une idée de *noblesse de race* pour conserver les biens à celui qui avait le nom et le titre; enfin, les notions romaines sur la représentation qui se répandirent au douzième siècle y eurent aussi une grande part.

29. Tous ces motifs n'agirent pas cependant à rigueur dès les dixième et onzième siècles. On y admettait que le fief passait aux *enfants par succession :* son partage était inégal. L'aîné en avait, en quelques coutumes, les deux tiers, sous d'autres, la moitié, les autres enfants se divisaient le reste. Seulement, le fief ainsi partagé entre eux fut considéré comme *indivis* à l'égard du seigneur : l'aîné représentant tout le fief, restant en

[1] Voir Brussel, t. II, p. 875 et 882.

[2] Ed. Isambert, p. 377.

[3] Rosenthal (*Synopsis juris feudalis*, cap. VII, regul. 28). « In linea « descendenti, sit regula etiam in infinitum, ex juris communis regulis, « hodie succedere. »—On peut voir cependant dans Bouteillier, *Somme rurale*, éd. de 1611, p. 459, 1er alinéa, rubrique : *De venir à hoir de hoirs*, tit. LXXVIII, que, dans plusieurs coutumes du nord de la France, le principe de la représentation en succession féodale était encore repoussé au commencement du quinzième siècle.

nom seul *vassal en titre*, et acquittant ses devoirs féodaux pour le tout avec le concours de ses frères, mais sous sa garantie. C'est ce qu'on appela *parage :* l'aîné fut désigné sous le nom de *parageau*, et les puînés et cadets sous le nom d'*aparageaux*. — En outre, dans la plupart des coutumes, le fils aîné avait des avantages en préciput ou hors part, généralement, par exemple, le *manoir paternel* avec le vol du chapon, c'est-à-dire avec un certain espace de terre autour dudit *manoir*. — Même règle pour le gentilhomme *qui n'a que des filles*, relativement à l'*aînée*[1].

Quelquefois, la constitution même du fief portait expressément qu'il était établi en faveur de *tel et de ses héritiers* ou en faveur du *vassal et de ses héritiers directs*, ou en faveur du *vassal et de son héritier le plus proche*, etc... Alors, on suivait religieusement cet ordre de constitution[2].

30. Rappelons que tout ce que nous venons de dire sur la succession féodale ne s'appliquait aucunement aux biens hors de fiefs..., tels qu'étaient les *meubles* et certains biens que la coutume appelait *cateux*, d'où les Anglais ont conservé le mot de *cattels*. Le droit d'*aînesse féodal* ne les concernait pas[3]. « En meubles et en catix n'a point d'*aînés*..., ains se partissent également, autant à l'ains né, comme au mains né. » — Il en était de même des héritages et successions roturières[4].

[1] Voir les *Etablissements de saint Louis*, chap. VIII et X; Isambert, p. 373 et 377. — Mignet, *De la féodalité*, p. 74. — Voyez aussi Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, chap. XLVII, et l'auteur du *Grand Coutumier*, liv. II, chap. XXIX, p. 193. Voici ce que dit ce dernier : « Un chevalier et une dame ont plusieurs enfants (fils et filles. Le chevalier et la dame meurent, comme se départiront leurs fiefs? — Réponse : Le fils aîné emportera l'hôtel lequel mieux lui plaira, soit par père ou par mère, avec un arpent de jardin tenant audit hôtel *hors part*. — Et quant est du surplus, il emportera la moitié ; les autres enfants l'autre moitié ; et emportera la fille comme les fils ; et iront tous au seigneur de qui lesdits fiefs seront tenus, et entreront tous en foi, et fera, chacun pour sa part du fief, hommage à son seigneur, etc. » Cf. Petr. Greg. Tholosanus, *Except. juris universi*, lib. VI, cap. XVIII, n. 8 et 9, p. 210.

[2] Chantreau-Lefèvre en a donné plusieurs exemples dans les *Preuves*, à la suite de son *Traité des fiefs*, p. 14, 42, 87, 143, 144, etc. — Voir aussi *Assises de Jérusalem*, chap. CXLV.

[3] Beaumanoir, chap. XLVII, n. 6 ; t. II, p. 248.

[4] Bouteillier, p. 46.

31. Nous venons de parler des successions féodales. Les dérogations aux principes ne furent pas moins grandes à l'égard des *ventes* et aliénations du fief entre-vifs. Dans le berceau même du droit des fiefs, en Lombardie, où les *Consuetudines feudorum* furent pour la première fois rédigées, on voit que, par le statut particulier de Milan, il était permis d'aliéner tout le fief, sans la volonté du seigneur, « In totum et sine domini voluntate[1],» sous la seule réserve de l'hommage et des droits féodaux.— Le statut général de la Lombardie n'allait pas si loin, il ne permettait d'aliéner que la *moitié* du fief contre le gré du seigneur, « retenta videlicet feudi alia parte[2].» — Mais, en 1136 (7 novembre), intervint une constitution de Lothaire III, à la diète de Roncaglia, par laquelle « l'aliénation ou vente des fiefs sans le consentement du seigneur fut absolument *interdite;* » et cette défense fut renouvelée et encore étendue par l'empereur Frédéric, en 1160[3], « Ut nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam ven- « dere, vel pignorare, vel quocummodo distrahere, vel alie- « nare... sine permissione illius domini ad quem feudum spec- « tare dignoscitur. »

De là, dans le droit féodal des douzième et treizième siècles, il s'établit une grande scission : *d'une part,* des pays et coutumes qui avaient adopté le droit lombard et permettaient l'aliénation du fief sans le consentement exprès du seigneur, *sauf* ses droits, et sauf l'hommage que le nouveau vassal lui faisait, *mais* qu'il ne pouvait refuser ; *d'autre part*, des pays et coutumes qui, d'après les principes stricts des fiefs, se tenaient fermement aux prohibitions des constitutions de Lothaire et de Frédéric, et déclaraient nulle toute aliénation du fief « Invito domino. »

32. Pour la prohibition, pour le maintien strict du principe des fiefs, se trouvèrent presque tous les Etats de l'empire germanique[4]..., et l'on peut dire que c'était là le *droit commun des fiefs* dans la période qui nous occupe[5]. Aussi, vit-on, en 1290,

[1] *De feudis*, liv. I, tit. XIII.

[2] *De feudis*, I, tit. XIII ; Cf. liv. II, tit. IX.

[3] Voir les titres LII et LIII du IIe livre *Des fiefs*.

[4] Voir le *Jus feudale saxonicum*, cap. LVIII ; le *Jus feudale alemanicum*, cap. XXVI, *et alii* ; Thomasius, *Dissert. de feudo alienabili*, § 4.

[5] Voir *Syntagma juris universi*, du célèbre Tholosan, liv. VI, chap. I, n. 1 et 3, p. 208. — Strykius, *Exam. juris feudalis*, cap. XIX, quest. 2. —

Rodolphe de Strasbourg déclarer, dans la cause de l'abbé de Werthin, que tous les fiefs aliénés sans le consentement des seigneurs leur feraient *retour*[1]. Cette règle, au reste, était réciproque, le seigneur ne pouvant pas davantage aliéner ou engager son fief sans le consentement du vassal... « Inviti vassali « feodum a domino alienari non posse, convenit inter omnes[2].» — Et sous ce droit, l'on en était réduit à réserver le droit d'*aliénation* par une clause expresse du contrat de constitution du fief, ou à demander formellement le consentement du seigneur.

La prohibition s'étendait à toutes les formes de l'*aliénation entre-vifs* de l'ensemble du fief, c'est-à-dire non-seulement à la vente, mais à l'hypothèque, à l'emphytéose, à la constitution de servitudes, et *a fortiori* à l'échange et à la donation. Un seul droit restait en plein au vassal, la *sous-inféodation par parties ;* car la *sous-inféodation* n'était pas une aliénation[3], ce n'était qu'une modification du fief qui donnait au vassal des subordonnés et des vassaux, sans diminuer en rien *ni* sa tenure du fonds, *ni* ses devoirs envers le propriétaire ou seigneur dominant. Aussi y exigeait-on ces *trois choses :* 1° que la sous-inféodation fût faite aux mêmes conditions que la constitution de fief ; 2° que le *sous-vassal* fut habile à remplir les services auquel le fief était originairement tenu ; 3° qu'il n'y eût ni fraude, ni collusion qui pût couvrir ou dissimuler une vente[4].

33. Contre la prohibition, et pour la faculté d'aliénation admise par le droit lombard se trouvèrent, dès l'origine, la plupart des coutumes et usages de France. Les constitutions de Lothaire et de Frédéric n'y furent, en effet, jamais observées. Le droit de vendre, d'aliéner, d'engager le fief sans la permission spéciale du seigneur, mais seulement sous son intervention de pure forme *pour recevoir la foi et l'hommage* du nouveau vassal, y fut, au contraire, très-généralement reçu[5]. — En sorte que

Rosenthal, *Synopsis totius juris feud.*, cap. IX, conclusiones 1, 2, et les auteurs qu'il cite.

[1] Boëhmer, *Principia juris feudalis*, § 261, p. 241, note 6.

[2] Edit de Conrad le Salique (Milan, 1037).— Hallam, p. 174. — Rosenthal, *et alii*, aux Preuves, *suprà*.

[3] Boëhmer, *suprà*, § 260 ; Cf. 254 et 256.

[4] Strykius, *suprà*.

[5] Voir Gui Pape, décis. 59, 297. — Tholosanus, *suprà*, n. 5 et 6. —

Loisel, dans ses *Institutes coutumières*, a pu donner comme règle de l'ancien droit français le principe qui suit : « Tous fiefs sont patrimoniaux, et se peuvent vendre et engager sans le consentement du seigneur [1]. »

34. Toutefois, il fallait dès lors pourvoir à ce que dans ces aliénations les droits et prérogatives du seigneur fussent garantis. On défendit, dans ce but, l'*abrégement* de fief, c'est-à-dire qu'il fut interdit à tout vassal, par aucun acte, par aucune *aliénation*, d'abréger, de diminuer son fief, de le vendre ou aliéner par parties. Que s'il le faisait, tout ce qui avait été diminué, toute la partie frauduleusement *abrégée* était *amortie*, c'est-à-dire qu'elle rentrait dans le domaine du suzerain, comme s'il ne l'eût jamais donnée en fief. — On défendit pareillement au vassal de *démembrer* son fief, c'est-à-dire d'un seul fief en faire plusieurs, parce que c'était changer les conditions du contrat ou de la constitution primitive. Le cas arrivant, le seigneur pouvait saisir la partie démembrée, et forcer ainsi le vendeur son vassal à remettre les choses dans leur premier état [2].

Ainsi l'on ne pouvait *vendre* son fief, sans consentement du seigneur, que tel qu'on l'avait reçu, c'est-à-dire en entier et point par parties. — Les croisés qui avaient porté en Orient les usages féodaux du royaume de France, et, par conséquent, le *droit lombard* sur l'aliénation, y admettaient la même restriction. On lit au chapitre CLXXXV de l'*Assise* [3] : « Homme ou femme qui a fief, ne peut vendre partie de son fief, mais tout son fief, le peut-on bien, etc. [4]... »

D'ailleurs, même remarque que *ci-dessus* : si l'on ne pouvait vendre le fief qu'en entier, l'on pouvait le sous-inféoder par parties ou l'arrenter, c'est-à-dire donner à rente, puisque ce n'était pas là *aliéner*. Ce que j'ai dit, *suprà*, à cet égard, s'appliquait *a fortiori* au droit français [5].

— Coquille, *Instit. au droit français*, titre DES FIEFS. — Cujas, sur liv. I, tit. I, *De feudis*.

[1] Ed. Laurière, t. II, p. 129.

[2] Voir Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, chap. XLVII, n. 15; II, p. 253. — Le *Grand Coutumier*, liv. II, chap. XXVII, n. 1.

[3] Ed. Beugnot, p. 288.

[4] Cf. Beaumanoir, chap. XLV, n. 25 et 26.

[5] Hallam, I, p. 174. — Bouteillier, tit. LXXX, tit. LXXXII, dernier paragraphe, p. 48 et 472. — Ed. de 1611, *ubi* voir note de Carondas, p. 473.

35. Une fois que l'on pouvait *vendre en entier son fief* sans la permission préalable du seigneur, une fois que l'on admettait que le fief était dans le *patrimoine* du vassal, une conséquence nécessaire, c'est qu'il répondait de ses engagements, qu'il pouvait être saisi ou vendu pour payer ses dettes. C'est aussi ce qui avait lieu. Seulement, d'après les principes que nous venons de rappeler, quel que fût le montant de la dette, le *fief* devait être saisi dans son *entier*, quoique supérieur en valeur au montant de l'obligation. — Il y en a un exemple[1]. — Les *Assises de Jérusalem*, chap. CLXXXVI, nous donnent de curieux détails, et qui ne se retrouvent pas ailleurs, sur toutes les formes de la saisie des fiefs par expropriation forcée. Il n'est pas possible de prendre plus de précautions pour que cette vente eût toute la *publicité*, toute l'efficacité désirable, et pour que tous les créanciers fussent mis en demeure de faire valoir leurs droits sur le prix adjugé. Plusieurs législations modernes y auraient encore beaucoup à apprendre. — Remarquons seulement ici combien le principe féodal, combien ce lien volontaire entre le suzerain et le vassal, recevait ainsi de graves atteintes; car, dès lors, il fallait que le seigneur reçût à l'hommage le vassal qui lui était imposé *par justice;* c'est ce que confirment les textes : après avoir dit que la vente ayant eu lieu en justice, c'est-à-dire devant la Cour, l'adjudication valait *investiture ou saisine*, d'Ibelin ajoute : « Ainsi, la vente étant parfaite si comme elle doit, et celui qui achète le fief ayant reçu la saisine dudit fief, il en offrira son hommage au seigneur et il le fera s'il veut le recevoir.» Mais le seigneur peut-il ne pas le vouloir? Nullement; quelques lignes plus loin, l'*Assise* dit : « Que le seigneur doit recevoir l'hommage, s'il lui offre à faire tel comme le fief doit. » — Ainsi, le seigneur ne peut pas refuser la *personne* de l'adjudicataire *ratione personæ*, comme l'observe M. Beugnot, il ne peut refuser, « que lorsque l'on veut changer quelque chose aux conditions primitives, lorsque l'hommage n'est pas suivant les termes de la constitution du fief, » mais pas autrement. Avions-nous tort de dire « que cette *personne*, que ce *vassal* lui étaient

[1] Bouteillier, *Somme rurale*, tit. LXXI, dernier paragraphe, *ubi* arrêt de 1384, qui valide la saisie d'un fief valant 2,000 livres, pour obligation de 200 livres.

judiciairement imposés ? C'est à peu près comme dans les expropriations de nos jours : le *fief*, pourvu que ses conditions premières soient observées, était adjugé au plus fort et dernier enchérisseur. » Il faut bien avouer qu'il n'y a plus guère de traces de l'ancien acte tout personnel de la constitution de fief.

Inféodation générale d'un pays.

36. Nous avons vu comment les *fiefs* s'établissaient dans l'ordre civil, c'est-à-dire « de personnes privées à personnes privées. » — L'histoire nous a conservé quelques notions sur des constitutions de fiefs beaucoup plus générales, d'un caractère tout à fait politique, c'est l'*inféodation* systématique et simultanée de tout un pays. — Le *premier exemple* est l'inféodation de l'Angleterre par Guillaume le Bâtard, lorsque, avec ses Normands, il eut contraint la population saxonne à recevoir son joug. Après la bataille d'Hastings, Guillaume (1066) se trouva l'arbitre souverain d'un pays qui n'avait encore aucun rapport avec la féodalité : comme il devait tous ses succès à l'énergie des idées féodales, il résolut d'importer en Angleterre l'ensemble de ces idées, et les institutions qui les pourraient réaliser. En sorte qu'il improvisa d'un seul acte, pour toute l'Angleterre, ce système qui en France, en Allemagne, en Italie avait mis cinq siècles à se former. Le royaume, moins le domaine de la couronne, fut partagé en sept cents *grandes baronnies* qui relevaient directement du roi, et en *soixante-dix mille deux cent quinze* baronnies *inférieures*, vassales des premières ; les biens ecclésiastiques furent, malgré l'opposition de leurs possesseurs, compris dans cette organisation du sol. Après cela, le conquérant distribua toutes ces baronnies à ses compagnons d'armes et aux seigneurs anglo-saxons qui s'étaient montrés favorables à son gouvernement. Aux uns comme aux autres, il imposa l'obligation de posséder ces terres aux mêmes conditions que tous les vassaux du reste de l'Europe, et ainsi s'accomplit, sans obstacle, l'inféodation méthodique de tout le pays. — Un *second exemple* d'un fait semblable nous est présenté par l'occupation de la Syrie par les croisés en 1099. A peine élu roi de Jérusalem, Godefroy de Bouillon travailla à l'organisation politique, militaire et judiciaire du nouvel Etat. C'était le temps de la toute-puissance de

la féodalité en France : Godefroy de Bouillon importa donc en Syrie la plus puissante féodalité. La Syrie fut érigée en principauté de Jérusalem, de laquelle quatre grands fiefs relevèrent. Chacun de ces grands *fiefs* était divisé en baronnies et en un certain nombre de chevaleries ou de fiefs militaires, tous relevant d'eux : le roi de Jérusalem prétendait sur tous à la suzeraineté. Dans la seule principauté de Jérusalem, il y avait *vingt-deux Cours seigneuriales*, et trente-trois Cours de bourgeoisie; au-dessus de toute cette organisation, la *Haute Cour* ou Parlement, dans laquelle avaient droit de siéger tous les *hommes liges du royaume*, était un reste des anciens *plaids* germaniques, et représentait le principe du droit féodal, « que nul ne pouvait être jugé que par ses pairs, commandé que par celui que ses pairs ont nommé et qu'ils contrôlent. »

Ces *deux exemples* prouvent que la féodalité n'était pas si impuissante à organiser et à créer même un fort gouvernement, que quelques auteurs l'ont prétendu.

CHAPITRE III.

OBLIGATIONS ET DEVOIRS RÉCIPROQUES DU SEIGNEUR ET DU VASSAL.

37. Nous avons déjà dit, en parlant de la constitution du fief, « que c'était un engagement réciproque, synallagmatique en quelque sorte, et dans lequel le seigneur, quant à sa *protection*, le vassal quant à ses *services*, étaient tenus avec une égale foi. » — Ce caractère synallagmatique de l'engagement féodal apparaît dans toutes les législations du moyen âge, et on peut même dire qu'il est la base de toutes ces législations. Les *Constitutions féodales* des Lombards[1], après avoir énoncé tous les devoirs que l'hommage et le serment de fidélité imposent au vassal, ajoutent immédiatement : « Dominus quoque in his omnibus vicem fideli « suo reddere debet, quod si non fecerit merito censebitur male- « ficus... perfidus et perjurus[2]. » — « Nous disons et voir est,

[1] *De feudis, passim*, et surtout, liv. II, tit. VI.

[2] Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, chap. XXVIII. — Éd. Beugnot, t. II, p. 385.

selon notre coutume, que tout autant que li homme doit à son seigneur de foi et de loyauté pour la raison de son hommage, tout autant li sire en doit à son homme. » — « Autant est le seigneur tenu à son homme, comme le homme à son seigneur, fors que seulement en révérence [1], etc... » — « Eamdem fideli- « tatem dominus debet suo vassallo quam vassallus domino « suo, » disaient aussi les *Coutumes de Catalogne*, citées par La Thaumassière, dans ses notes sur le chapitre XCIX des *Assises de Jérusalem* [2].

38. On pourrait multiplier les exemples ; on verrait partout le principe proclamé : partout aussi la sanction est la même : Si le vassal manque de fidélité à son seigneur, à ses devoirs envers lui, il est coupable de *foi mentie*, il a méfait; si le seigneur manque à la protection qu'il doit à son vassal, à ses devoirs envers lui, il est pareillement coupable de *foi mentie*, il a méfait : c'est même là un des cas de *félonie*, c'est-à-dire des crimes les plus graves que puisse commettre un seigneur. Et aussi, dès que la fidélité était violée de part ou d'autre, par le méfait du vassal ou par le méfait du seigneur, le fief cessait comme ne pouvant exister que par cette mutuelle union : « Fidélité et félonie sont réciproques entre le seigneur et le vassal, » dit Loisel.

39. Les *Assises de Jérusalem* offrent des chapitres très-développés sur les obligations que contractait le vassal envers son

[1] Brillon, chap. LXVIII, *Coutumes anglo-normandes*, dans Houard, t. IV, p. 280.

[2] Les *Assises de Jérusalem*, chap. CXCVI, ne sont pas moins explicites : « Le seigneur est tenu envers son homme par la foi qui est entre eux, de toutes les mêmes choses dont l'homme est tenu envers son seigneur ; car, *entre seigneur et homme, il n'y a que la foi* ; l'homme doit au seigneur révérence en toutes choses, mais chacun doit garder sa foi l'un envers l'autre *fermement et entièrement*. » (P. 315, éd. Beugnot.)

Jacques d'Ibelin résume toute la portée d'application de cette règle. — Il dit, dans son livre supplémentaire aux *Assises de Jérusalem*, rédigé en 1272 : « *L'homme* est tenu par l'hommage à garder, à sauver, à maintenir et à défendre le corps, les droits, les honneurs de son seigneur, et à ne point faire, ni consentir, ni souffrir que personne ne lui fasse ni injure ni aucun tort. Pareillement, le seigneur est tenu envers son vassal sur la foi qu'il en a reçue et par le confirmement de son baiser, quand il lui a fait hommage, de le garder, de le sauver comme son homme, de ne lui faire, ni ne souffrir ni consentir qu'on lui fasse ni honte, ni aucun dommage qu'il soit en son pouvoir d'empêcher. »

suzerain. On peut en reconnaître deux sortes : obligations MORALES, obligations MATÉRIELLES, c'est-à-dire des devoirs et des services.

Quant aux *devoirs féodaux*, ou obligations en quelque sorte morales, dont l'observation intéressait strictement l'accomplissement de la foi, de la fidélité, on voit regarder comme une violation de cette foi, de cette fidélité, « de divulguer les secrets de son seigneur ; de lui cacher les machinations formées contre lui ; de le léser dans sa personne ou dans sa fortune ; de consentir ou de souffrir qu'il lui soit fait aucun tort qu'il lui serait possible de prévenir à son propre détriment ; de défendre son toit, ses enfants, sa femme de toute insulte, de toute atteinte à leur honneur ou à leurs droits. » — Dans une bataille, le vassal était obligé de donner son cheval à son seigneur quand il perdait le sien, de se tenir à ses côtés quand il combattait, de le garder et défendre dans la mêlée ; que s'il ne pouvait l'empêcher d'être fait prisonnier, le vassal devait aller comme otage à sa place. Cette dernière obligation ne se bornait pas seulement aux périls de guerre, mais aux périls des gens de loi : il est notoire, en effet, que, par l'ancien droit féodal, il y avait une si étroite liaison entre le seigneur et son vassal, qu'ils se secouraient mutuellement en leurs besoins ; ainsi, le seigneur était obligé de s'engager pour les dettes et les emprunts de son vassal jusqu'à concurrence de la valeur du fief, et réciproquement, le vassal était obligé de répondre pour son seigneur pour toute la valeur de son fief ; que si, pour la dette du seigneur, l'on recourait à la contrainte par corps, le vassal était tenu à se constituer en prison *à sa place*[1].

40. Voyons maintenant les obligations légales qui naissaient du fief, les *services féodaux*.

Le premier, le plus ancien de tous ces services, c'est le *service militaire*, qui est comme la source, la base même de la relation féodale. Le service militaire était le but des inféodations. Un seigneur ne concédait des terres à son vassal que pour en obtenir un loyal appui en cas de guerre. L'hommage et la foi ser-

[1] Voir *Assises de Jérusalem*, chap. CXCVI, CCVI, CCVII, et la note de La Thaumassière (Beugnot, p. 315). — Bouteillier, *Somme rurale*, chap. LXXXII.

vaient à consacrer cet engagement.— Dans les commencements du système, je veux dire à la fin du dixième, au commencement du onzième siècle, ce service était ou pouvait être continuel. Mais lorsqu'au onzième siècle, la *société féodale* fut moins anarchique, moins désordonnément guerroyante, cette obligation parut bien dure; le service militaire, sans rien perdre de son importance, cessa d'être pour les vassaux une obligation de tous les instants. Sa durée fut même déterminée et restreinte; et telle fut en cette matière la modification des idées, que la coutume permit l'érection de certains fiefs libres de tout service militaire, c'est-à-dire en contradiction manifeste avec la foi fondamentale de la féodalité. — Enfin, dans les premiers temps de la féodalité, ce service était essentiellement personnel : mais ce dernier principe fut modifié comme les autres quand les femmes et les ecclésiastiques cessèrent d'être incapables de tenir des fiefs, et furent admis à faire acquitter leurs obligations par des soudoyers.

41. Il serait difficile de donner aucune règle générale sur la durée, la nature, la forme du service militaire demandé; les usages variaient, à cet égard, selon les pays. — Ainsi, par exemple, quant à la *durée*, les *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. LXI, qui appellent ce service, « ost et chevauchée devers le roy, » l'exigeaient pendant soixante jours à leurs frais et dépens. Au bout de ce terme, le roi pouvait les retenir pour la défense du royaume, mais alors, à ses dépens[1]. — Le terme de quarante jours était cependant le plus ordinaire : Henri, comte de Champagne, ayant servi le roi Louis VIII pendant quarante jours au siége d'Avignon, refusa de rester plus longtemps, disant « qu'il n'était pas tenu au delà. » Matthieu Paris, dans sa *Chronique*, rapporte que les barons de France, après avoir demeuré quarante jours au siége d'Anvers, se retirèrent[2].

On trouve cependant quelquefois le terme de vingt jours[3]. On comprend qu'en Syrie, dans un pays conquis, la durée du service militaire ne pût être aussi courte, aussi y était-elle d'*un*

[1] Ed. Isambert, p. 431.

[2] Littleton, *Sur le règne d'Henri II*, liv. II, chap. III, dit qu'il en était de même en Angleterre.

[3] Voir les extraits des historiens de France cités par Hallam, t. I, p. 182, note 2.

an[1]; il en était de même en Morée, en Chypre, et dans les autres lieux occupés par les croisés[2].

Du reste, ce service se divisait et diminuait dans la proportion de l'étendue de la terre : ainsi, celui qui ne possédait que la moitié d'un fief de chevalier, tenu, par exemple, à quarante jours, ne servait que vingt jours; celui qui n'en possédait que le huitième, cinq jours, etc.[3]... Même diversité quant aux conditions : ainsi, *tantôt* le vassal était tenu de suivre seul son seigneur, *tantôt* avec un certain nombre d'hommes; *tantôt* avec ou sans chevaux; *tantôt* dans les limites du territoire, *tantôt* partout et pour l'attaque comme pour la défense.

Un document curieux à consulter sous ce rapport, c'est une ordonnance de l'empereur Conrad II (1030), faussement attribuée par M. Boulainvilliers à Charles le Gros, et qui détermine avec grand détail le service auquel sont tenus les vassaux envers leur suzerain, l'équipement dans lequel ils doivent venir, le nombre d'hommes qu'ils doivent armer, le temps qu'ils doivent donner à l'expédition, les provisions qu'ils doivent porter, etc.[4].

42. Les fonctionnaires publics, comme les ecclésiastiques et les femmes, étaient exemptés du service personnel et obligés d'envoyer des remplaçants. — L'inexécution du devoir de service militaire entraînait à rigueur la *commise* ou confiscation du fief. Les *Assises de Jérusalem*, chap. CLXXXI et CLXXXIV[5], se bornaient à décerner la perte du fief pendant *un an et un jour*. — Il n'y avait, dans le principe, d'exception et d'excuse admissible qu'en cas de maladie, de vieillesse ou d'impossibilité absolue de venir à l'*ost* ou *chevauchée*, c'est-à-dire de s'acquitter en personne du service militaire. On lit dans le *Grand Coutumier de Normandie*, chap. XLIV : « Aucun ne se peut excuser par exoine de l'aide de l'ost, à quoi il est tenu du fief qu'il tient; car il n'y peut avoir aucun délayement. Mais si aucun est si malade qu'il ne puisse accomplir le service de l'ost qui doit être fait au sei-

[1] *Assises de Jérusalem*, chap. CCXVII. — Beugnot, p. 343.

[2] Voir Buchon, *Chronique de Morée*, p. 142.

[3] Voir Ducange, *Feudum militis*, etc.

[4] Boulainvilliers, *Lettre sur les anciens Parlements de France*, t. I, p. 108 et 113, éd. in-12, 1753. Cité par M. Guizot.

[5] Beugnot, p. 283 et 287.

gneur, il doit envoyer homme suffisant en son lieu[1]. » — On était tenu du service militaire jusqu'à l'âge de *soixante ans :* « Il est d'usage (disent les *Assises de Jérusalem,* chap. CCXXVI *bis*) que tous chevaliers qui ont passé soixante ans d'âge soient quittes du service de leurs corps, etc... » La législation d'Europe était uniforme sur ce point[2].

Mais l'on ne fut pas toujours si sévère : on en vint, dans une époque plus avancée, à se contenter d'une amende, qu'on appelait *droit d'escuage.* Ainsi, dans l'expédition de Philippe III contre le comte de Foix en 1274, les barons furent taxés pour défaut de service à 100 sols par jour pour les dépenses qu'ils s'étaient épargnées, et à 50 sols d'amende au profit du roi : les bannerets, à 20 sols et à 10 d'amende, les chevaliers et écuyers dans la même proportion[3]. Mais ce tempérament n'était plus dans la rigueur du droit féodal du moyen âge.

43. Je signalerai une autre dérogation que les mœurs et les temps introduisirent. Lorsque, au milieu de la période qui nous occupe, les roturiers sortirent de leur triste condition, pour commencer à compter dans la société civile ; qu'ils devinrent riches, puissants, qu'ils achetèrent, il fallut bien admettre qu'ils pussent acheter et tenir des fiefs : *mais* alors on dispensa les fiefs qui leur étaient échus du service militaire, et de là une nouvelle espèce de fief tout en dehors de l'institution, *fiefs de roture* ou *fiefs vilains*[4], quoique ces mots jurent ensemble. Les autres fiefs, les vrais fiefs, prirent le nom de fiefs de *haubert*, « lorice *vel* militaria feuda ; » et l'on posa comme règle, « que les fiefs de haubert étaient seuls soumis au service militaire, » « Judicatum est quod auxilium de militia non debetur alicui, nisi « teneat per feodum lorice[5]. »

[1] Voir Ducange, *Auxilium militiæ.*—Cf. *Assises de Jérusalem,* chap. CCXX. — Beugnot, p. 349.

[2] *De feudis,* liv. II, tit. XIV. — *Etablissements.* liv. I, chap. CLXVIII. — Beugnot, p. 358. — Beaumanoir, chap. LXI, n. 6. — Ed. Bouteillier, t. II. p. 377.

[3] Hallam, p. 182.

[4] Beaumanoir, chap. XLVIII.

[5] Marnier, *Assises et arrêts de l'ancien Echiquier de Normandie,* p. 110. Voir Brussel, *Usage des fiefs,* p. 128. — Ducange, *Gloss.*, AUXILIUM MILITIÆ, etc. — Beugnot, note, p. 346.

Mais laissons ces exceptions de temps très-postérieurs à l'organisation de la féodalité.

44. Dans le principe, l'obligation du service militaire était si étroite, que le *vassal* ne pouvait, sans manquer à sa foi, refuser de suivre son seigneur à la guerre contre quelque personne *que ce fût*, « envers tous ceux qui vivre ou mourir puissent, » comme le disait énergiquement le serment que l'homme lige prêtait lors de son hommage.

Le paragraphe dernier du titre XXVIII, liv. II, *De feudis*, donne la mesure de l'étendue de cette obligation. « Contra om-« nes debet vassallus dominum adjuvare, et contra fratrem et « filium et patrem; nisi contra alium dominum antiquio-« rem : hic enim est cæteris præferendus... » Vous le voyez : le vassal est tenu d'aider son seigneur, et de le suivre à la guerre, même contre son propre frère, contre son fils, même contre son propre père! La seule exception que le paragraphe 1er de cette loi admette, et encore avec des distinctions et après une controverse, c'est lorsque la guerre est manifestement *injuste*. — Tous les feudistes ont proclamé ces règles comme fondamentales du droit féodal [1]. L'on réserve comme la loi le dit, « le droit *plus ancien* d'un seigneur antérieur..., » parce que comme nous l'avons remarqué *suprà*, « celui qui devenait vassal d'un second seigneur, l'étant déjà d'un premier, ne pouvait s'engager que, « Salva ligeitate prioris domini, » et n'aurait pû lui faire la guerre sans manquer à sa foi. » Les jurisconsultes feudistes soulevaient la question de savoir : « Si la règle avait tout son effet même vis-à-vis du roi, si un vassal était tenu de suivre son seigneur même guerroyant contre le roi? » Et avec les idées des quinzième, seizième siècles, ils décidaient hardiment le contraire, citant, pour l'Allemagne, une loi de Frédéric-Barberousse qui ne concerne tout au plus que le droit germanique, et étendant même la dispense au cas de guerre contre le pape, d'après les idées de la suprématie des pontifes romains. — Mais tout cela est parfaitement étranger aux dixième et onzième siècles : c'est-à-dire aux temps de la véritable féodalité, où les rois n'étaient seigneurs suprêmes que dans leurs *domaines privés*,

[1] Voir Rosenthal, *Synopsis juris feud.*, chap. VIII, n. 10. — Strykius, *Jus feud.*, cap. XVIII, n. 21. — Hotman, commentaire sur ladite loi du titre *Des fiefs*. — Guillaume Ludwell, *De jure feudali*, etc.

et n'avaient vis-à-vis des autres seigneurs féodaux aucune supériorité reconnue. Les barons, ducs et autres chefs féodaux de la France qui n'avaient point fait hommage au roi comme à leur suzerain, traitaient avec lui d'égal à égal : leurs vassaux les secondaient dans leurs guerres contre lui ; l'histoire n'en présente qu'un trop grand nombre d'exemples, et jamais les écrivains du temps ne leur en font le moindre reproche ; tandis que le fait de ne pas soutenir son suzerain même contre le roi est constamment par eux taxé de félonie et de déloyauté. — Il ne faut donc pas confondre les époques. Or, on comprend assez que dans un temps où le lien féodal était assez puissant pour forcer un vassal à porter avec son seigneur les armes contre son propre père, il n'y avait aucune raison historique qui pût l'empêcher de soutenir ce seigneur contre un roi, qui ne l'était que de nom, et qui en réalité n'était que « comte de Paris et d'Orléans.» — Il en fut autrement plus tard, mais quand les rois eurent confisqué la féodalité à leur profit. — Au reste, ni les *Assises de Jérusalem*, ni les autres documents légaux du temps, ne donnent aucune prise à cette exception prétendue en faveur des rois. Bien au contraire, saint Louis, qui, en 1270, dans les *Etablissements* qui portent son nom, chercha en tant de manières à restreindre les droits des seigneurs, reconnaît expressément « le droit que ses vassaux ont de lui faire la guerre avec leur seigneur, dans le cas où lui, suzerain, refuserait de faire justice à ce seigneur...,» parce qu'avant tout, leur foi est engagée vis-à-vis *de lui*[1].

M. Hallam (p. 177), cite un exemple justement puisé dans l'histoire de saint Louis. Pendant la minorité de ce prince, Pierre de Dreux, comte de Bretagne, annonça publiquement qu'ayant souffert de la régente du royaume de France des offenses nombreuses et en ayant reçu un déni de justice, il ne se considérait plus comme vassal du roi, qu'il rétractait son hommage, qu'il le défiait, et ordonnait à tous ses vassaux de l'aider contre lui. Ce procédé, conforme aux usages féodaux, n'étonna personne[2].

45. Outre le service *militaire*, l'on connaissait les services d'honneur ou domestiques ; car, comme nous l'avons dit, les

[1] Voir *Etablissements*, art. 49, p. 417 de l'édition Isambert.—Chantreau-Lefèvre, *Traité des fiefs*, p. 13, 16 et 26, et les *Preuves*.

[2] Voir Ducange sur Joinville, *Collection des mémoires relatifs à l'histoire de France*, t. I, p. 196.

offices, les charges auprès de la personne des grands avaient été inféodés, et exigés en retour des terres données en fief. Nous ne reviendrons pas sur ce sujet, non plus que sur toutes les espèces de services et de prestations qui pouvaient être imposés au vassal, dans un temps où tout s'inféodait et où les fiefs étaient en quelque sorte la monnaie courante entre chevaliers. — Quels que fussent ces services, la foi due à son hommage y obligeait aussi strictement qu'au service militaire. Il est inutile d'y insister[1].

46. Le troisième service était le service de *cour et justice*, c'est-à-dire l'obligation de servir le suzerain dans sa cour, dans ses plaids, toutes les fois qu'il convoquait ses vassaux soit pour demander leurs conseils, soit pour qu'ils prissent part au jugement des contestations portées devant lui. — Ce n'était pas là seulement un service, c'était un droit et la plus puissante garantie du vassal : coopérer à tous les actes de juridiction, intervenir dans les conseils et dans les cours du suzerain comme juges, comme défenseurs, comme administrateurs des intérêts communs de leurs *covassaux*, était, en effet, la plus haute prérogative que l'organisation offrait aux *hommes liges*, la réalisation de cet ancien principe du gouvernement et du jugement par *pairs*, *per pares*, que nous avons souvent relevé. — Nous reviendrons donc, dans notre quatrième paragraphe, sur cette partie si importante du système féodal, quand nous parlerons de ses sanctions, de ses garanties[2].

47. Un quatrième service était ce qu'on appelait les aides féodales, *auxilia*. C'étaient certaines subventions, certains secours pécuniaires que dans certains cas les vassaux devaient à leur seigneur. Ces aides dépendaient beaucoup des coutumes locales, et elles étaient souvent des prétextes d'extorsions. Ducange en indique plusieurs comme ayant existé en France, très-anciennement. On distinguait les aides *légales*, auxquelles obligeait la possession du fief; et les aides volontaires ou *gracieuses*, que le seigneur ne pouvait obtenir que du consentement des vassaux. Duranti, que l'on surnomma le *spéculateur* (parce qu'il fit, au

[1] Voir Boëhmer, *Principia juris feudalis*, §§ 69, 242 et 246.

[2] Cf., sur le service de *cour* [*servitium placiti*], Brussel, p. 128 et 820. — Ducange, v° SERVITIUM PLACITI.

quatorzième siècle, un ouvrage curieux sur l'ancienne procédure, sous le titre de *Speculum juris*), dit que les aides *légales*, c'est-à-dire « generali consuetudine comprobata, » étaient les quatre suivantes : « Redemptionis; inaugurationis equestris « dignitatis; maritandæ filiæ; peregrinationis transmarinæ con- « tra infideles. » Ce sont aussi celles qui furent maintenues en Angleterre, par la grande charte, en Sicile, par une loi de Guillaume Ier.

48. 1° L'aide « redemptionis causa » avait lieu quand le seigneur était en prison et qu'il fallait payer sa rançon. Les *Assises de Jérusalem*, chap. CCXLIX, sont précises sur ce point : « S'il advient que le seigneur chevauchant à la guerre fût pris en telle déconfiture, ou en forteresse rejeté et mis en prison..., et que la rançon fût si grande que l'on ne la pût trouver en son trésor, ses hommes sont tenus de *foncer* sur leurs fiefs chacun 1 besant pour 100. Que si cela ne suffit encore pas, celui ou ceux des propriétaires feudataires qui tiennent un fief par leurs femmes doivent les vendre pour compléter la rançon avec le prix, etc.[1].» — Et les croisés eurent des occasions mémorables de mettre l'assise à exécution, car l'histoire ne fournit pas moins de six de leurs *princes* qu'il fallut racheter de cette manière. Pour ne citer que le dernier de ces exemples : la rançon de saint Louis fut payée par les seigneurs de l'armée, et complétée par le trésor des Templiers[2]; 2° l'aide « inaugurationis equestris « ordinis » avait lieu quand le seigneur armait son fils chevalier; 3° celle « maritandæ filiæ,» quand il mariait sa fille aînée; 4° celle enfin, dite « peregrinationis transmarinæ, etc., » était l'aide ou la contribution en argent que, dans la ferveur des croisades, tout vassal devait donner à son seigneur partant pour la Terre-Sainte, s'il ne l'accompagnait en personne[3].

49. Un autre service féodal était la *plégerie;* c'était l'obligation que les covassaux contractaient de *cautionner* le chef ou seigneur dans ses revers de fortune, et de se cautionner réciproquement entre eux. Les liens qui unissaient entre eux les membres de l'association féodale, seigneur et vassaux, les forçaient,

[1] Beugnot, p. 397.

[2] Joinville, p. 73 et 76.

[3] Voir Guizot, *Cours d'histoire moderne.* — Hallam, I, p. 191. — Cf. Ludwell, *Synopsis juris feudalis*, chap. XIV, p. 299.

en effet, de se rendre habituellement cautions les uns des autres. Le *Grand Coutumier de Normandie*, chap. LX, porte : « Si devons savoir que tous ceux qui ont fait hommage sont tenus à *plevir* leur seigneur de ses dettes. » — Cette obligation fut étroite dans les beaux temps du régime féodal[1]. Par une constitution de l'empereur Frédéric II, les vassaux étaient tenus en Sicile de cautionner leur seigneur, sous peine de la privation de leur fief[2]. On voit dans les *Assises de Jérusalem*, chap. CXVII à CXXX, l'importance et la rigueur que l'on mettait à ce service. Ainsi, l'obligation du cautionnement féodal, de la *plégerie*, y était restée la loi générale des fiefs. L'on n'y sortait pas du principe, « que le seigneur étant le véritable et seul propriétaire de son fief, le vassal ne pouvait y demeurer riche et tranquille quand son suzerain était pauvre et menacé...; mais que la loi suprême du besoin donnait à ce dernier le droit de rentrer dans sa propriété[3]. » — En Europe, sauf en Sicile cependant, les charges du cautionnement et de la plégerie ne tardèrent pas à devenir pesantes, et chacun chercha à s'en affranchir ou du moins à en alléger le fardeau. Les règles suivantes finirent par s'établir en France sur ce point : l'obligation de cautionner ne pesa plus sur *tous les vassaux*, mais seulement sur quelques-uns ; elle ne s'étendit plus *au delà d'une année du revenu du fief* ; enfin, la plégerie n'y résulta plus que d'une stipulation, d'un contrat ordinaire..., et les seigneurs et les vassaux purent l'admettre ou la rejeter, l'étendre ou la restreindre[4].

50. Un droit féodal qu'Hallam a faussement cru étranger au droit français, c'est le *droit de mariage*, « maritagium...,» c'est-à-dire « le droit qu'avait le suzerain d'offrir un mari à l'héri-

[1] Voir *Ancienne coutume de Bretagne*, art. 65. — *Dauphiné*, d'après Salvaing, *Usage des fiefs*, p. 380.

[2] Canciani, *Leges Barbarorum*, t. I, p. 359, n. 13.

[3] Voir éd. Beugnot, t. I, p. 190 et suiv.

[4] Voir le recueil *Regiam majestatem*, liv. III, chap. I — Houard, t. II, p. 180.— Le chapitre CV de Britton.— Houard, t. IV, p. 403.— Pierre Defontaines, *Conseils à un ami*, chap. VII, VIII, IX. — Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, chap. XLIII ; t. II, p. 170, éd. Beugnot.— Et la *Somme rurale*, de Bouteillier, tit. CI, éd. de 1611, p. 575. — Cf. Ducange, v° PLEGIUS — Beugnot, préf. des *Assises*, t. I, p. LV. — La Thaumassière, sur le chapitre CXCVI des *Assises*. — *Id.*, t. II, *Cour des bourgeois*, chap. LXVII et LXXXVI, p. 57 et suiv.

tière du fief, et de l'obliger de choisir entre ceux qu'il lui offrait. » — Les *Assises de Jérusalem*, chap. CCXXVII, p. 359, éd. Beugnot, établissent ce droit à rigueur : « Quand le seigneur veut obliger, comme il le doit, une femme tenant fief à prendre mari, il lui doit offrir trois barons, et la faire sommer par deux de ses hommes ou plus, en ces termes : « Dame, je vous offre, de par mon seigneur *tel* (et le nomme), trois barons (tel, tel et tel), et les nomme, et vous somme de par mon seigneur que, dans tel jour, ayez pris à baron l'un des trois que je vous ai nommés. » — Si la femme faisait quelque opposition, son fief était saisi, jusqu'à ce qu'elle vînt dire à son seigneur : « Sire, si je n'ai obéi, c'est par mauvais conseil, et je suis ores prête de faire votre commandement, et de épouser l'un des trois barons que vous m'offrîtes, » etc.[1].

M. Guizot cite[2] un exemple qui prouve que, en certaines parties de la France, ce droit était encore exercé au quatorzième siècle ; le duc de Bourgogne mariait ainsi non-seulement les filles mineures de ses vassaux, mais les veuves, les filles de marchands, de laboureurs ou de bourgeois riches. — D'après les *Assises*, la vassale qui voulait garder le célibat n'avait qu'une seule excuse jugée valable : c'est qu'elle avait plus de *soixante ans*, et après cette cruelle déclaration (dont Jean d'Ibelin donne sans pitié une formule de trois pages), la sommation de prendre baron pouvait être retirée[3].

L'usage le plus généralement répandu en France n'allait pas toutefois jusqu'à cette excessive rigueur : on s'y bornait à exiger pour le mariage le *consentement du seigneur*, sous peine d'une très-forte amende ; et comme la *fiscalité* se glissa bientôt dans les relations féodales, « le seigneur perçut un *droit en argent* pour son consentement[4]. » — Cependant, on trouve encore dans les *Etablissements de saint Louis*, chap. LI, livre I, et surtout chap. LXIII, quelques traces du droit strict des *Assises ;* car on y lit : « Lorsqu'une fille sera en âge de se marier, si sa mère, veuve, trouve quelqu'un qui la demande, elle doit venir

[1] Ed. Beugnot, p. 361.

[2] Dans la collection des *Mémoires relatifs à l'histoire de France*, t. IX, p. 417.

[3] Voir chap. CCXXVIII, p. 362.

[4] Voyez Ducange, au mot MARITAGIUM.

vers son seigneur et la famille de son mari, et leur dire : « Sei-« gneur, on me requiert ma fille à marier, et je ne la veux pas « marier sans votre conseil, voyez donc ce qu'il convient. » Si le seigneur répond : « Je ne veux mie que celui-ci l'ait, car un « autre homme me la demande qui est plus riche et plus gen-« tilhomme que celui dont vous me parlez, et qui volontiers la prendra. » — Et si les parents disent : « Encore en savons-nous « un plus riche et plus gentilhomme que nul de ceux-là..., » alors on devra choisir le meilleur parti des trois[1]. »

Ajoutons, que pour sauver ses droits, le seigneur pouvait forcer la mère, veuve, ou les tuteurs ou gardiens d'une fille mineure, à lui donner caution qu'ils ne la marieraient pas *sans son consentement*[2].

51. Le droit de tutelle ou de *bail*, qu'on appela plus tard *garde noble*, doit être aussi compté parmi les prérogatives du suzerain. Dans les *purs principes de la féodalité*, le seigneur, pendant l'interruption que la minorité entraînait dans le service pour lequel le fief avait été concédé, retirait à lui le fief et en jouissait pendant qu'il pourvoyait d'autre part à ce que l'éducation militaire de son vassal lui assurât à sa majorité un *homme lige* vaillant et fidèle. C'était ce qu'on appelait le *bail* de fief; en vertu de ce droit, le seigneur prenait soin de la personne du mineur, exerçait sa tutelle, administrait ses biens et recueillait à son profit les revenus de son fief. — Ce droit se conserva tel en Bretagne, en Normandie, en Angleterre où les Normands l'importèrent, et en quelques contrées de l'Allemagne[3].

[1] Ed. Isambert, p. 434. — Voir les divers *exemples* cités en note par La Thaumassière sur le chapitre CLXXI des *Assises de Jérusalem*. — Beugnot, p. 264, et généralement, sur le mariage féodal, le recueil *Regiam majestatem*, Houard, t. II, p. 146; liv. II, chap. XLVIII, n. 5 et 6. — Hallam, *Europe au moyen âge*, t. I, p. 193 et 194, et les notes. — *Constitutiones regni siculi*, liv. III, tit. XXI. — Littleton, sect. CIII et suiv.

[2] *Etablissements*, suprà.

[3] Voyez Houard, *Anciennes lois françaises*, t. I, p. 147. « Il fut établi que li orfelins soit en la garde à celui à qui ses pères étoit liez par hommage. Qui est cil? Ce est li sires de la terre, » etc. (*Etablissements de Normandie*, Marnier, p. 11). — Schilter, *Institutiones juris feudalis*, p. 83. — Argou, *Institut. au droit français*, liv. I, chap. VI, p. 35 et 36. — Hallam, t. I, p. 192. — Fortescue, *De laudibus legum Angliæ*, cité par Laurière dans ses notes sur les *Instituts* de Loisel, t. I, p. 219.

52. Par la suite des temps, les seigneurs en plusieurs pays, notamment dans presque *toute la France*, se départirent de leur droit, et laissèrent s'établir l'usage que les plus proches parents, à savoir : le père, la mère, exerçassent la *garde des enfants mineurs*, et le bail de leurs fiefs.—Mais si le mineur n'avait ni père ni mère, comme, dans ces temps de barbarie de mœurs, on avait de justes sujets de craindre que le parent qui devait hériter du *fief* ne fût plus disposé à désirer la mort du pupille qu'à le bien soigner, on décida que le *soin de la personne* serait exclusivement confié à ses plus proches parents non héritiers du fief, et que le bail de la terre serait seul dévolu à l'héritier présomptif du fief; car, comme dit Fortescue, « mauvaise convoitise li ferait faire la garde du loup.» — On sépara donc les *deux administrations*, et dès lors on conserva l'ancienne appellation de *garde* (qui était de droit commun) pour la tutelle de la personne, et celle de *bail* pour la tutelle des biens, c'est-à-dire du fief. D'où la règle : 1° que père *ou* mère d'un mineur soit à la fois *baillistres* et *gardiens ;* 2° que pour autres parents, *baillistre* sera l'héritier présomptif du fief, et *gardien*, le plus proche parent de la tige qui ne doit point succéder au fief [1]. J'ai traité ailleurs ce point de l'histoire du droit.— On lit au livre I, chap. I, des *Etablissements de saint Louis :* « S'il advenait que gentilfame eût petit enfant, et que son sire mourût, si tiendra t'elle le bail de son hoir mâle jusques à vingt et un ans, et le bail de la fille jusques à quinze ans, etc. » Et au chapitre CXVII : « S'il advenait que un gentilhomme mourût lui et sa femme, et qu'ils eussent des enfants mineurs, le parent qui devrait avoir le retour de la terre (au défaut du mineur), aurait la terre en *garde ;* mais, il n'aurait pas la garde des *enfants*, qui serait confiée à un ami ou parent du père, auquel on donnerait des revenus de la terre ce qu'il en faut pour la nourriture et entretien des enfants. Car celui qui doit avoir le retour de la terre ne doit pas avoir la garde des enfants, soupçon est qu'il ne voulût plutôt la mort des enfants que leur vie à cause de la terre qui lui écherrait [2]. »

Dispositions semblables dans les *Assises de Jérusalem*, chap. CLXXII [3]. « Quand un homme qui a fief meurt, ayant

[1] *Assises de Jérusalem*, p. 261, note 6, éd. Beugnot.
[2] Isambert, p. 510.
[3] Ed. Beugnot, p. 280.

femme et mineurs d'âge, la mère doit avoir le bailliage de ses enfants...; car, il est assise ou usage que le père *ou* la mère doit avoir le bailliage du *fief échu* à leurs enfants, etc. » Et chap. CLXX : « Si père et mère meurt, et que l'hoir soit mineur d'âge, l'enfant ne doit être mie mis *en garde aux mains* du baillistre (qui est le parent) à qui le fief peut échoir; car, en cet endroit, il y a une assise qui dit que le *baillistre ne doit mie garder mermiau*. Et ce fut établi pour que l'hoir fût gardé de dommage et de périls, et le bail de honte et de péché. L'enfant doit (donc) être en la garde du plus prochain de ses parents ou amis, à qui le fief ne peut échoir, et doit avoir son vivre (son entretien) convenablement (des revenus) de son fief, etc.» (P. 261[1].)

Le mari avait aussi un droit de *bail* sur la personne et les biens de *sa femme*.

53. Il me reste à énoncer certains *droits pécuniaires*, certaines redevances qui n'étaient pas primitivement une conséquence nécessaire de la relation féodale, mais qui dès le *dixième siècle* étaient déjà fréquemment exigés, et qui dans le onzième étaient presque partout passés en usage. C'étaient :

1° Le *relief*, *relevium*, *relevamentum*, était une certaine somme que l'héritier majeur devait payer au suzerain, lorsqu'il entrait dans son fief par droit *de succession*. — En général, cependant, le droit de relief n'était pas dû dans les successions en ligne directe; et en certaines coutumes, comme Anjou et Maine, l'on en dispensait aussi les frères[2]. — Quant à la quotité du relief, elle variait suivant les pays et suivant les caprices ou l'avidité des seigneurs. En Angleterre, la *Grande Charte* les fixa à un quart du revenu d'une année; il y a des fixations analogues dans l'*Ancien Coutumier de Normandie*, et dans les *Coutumes de*

[1] Cf. *Regiam majestatem*, liv. II, chap. XLVII. — Houard, t. II, p. 145. — Le *Grand coutumier*, liv. II, chap. XLI. — Beaumanoir, chap. XV, XVI et XVII de la *Coutume de Beauvoisis*. — Les *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. LXXIII, CXXXVII; liv. II, chap. XVIII, outre les endroits précédemment cités. — Ducange, v° CUSTODIA. — On lit pareillement dans une déclaration de saint Louis, de mai 1249, art. 5 : « Ille autem qui « tenet ballum, si terra debet ad ipsum devenire, non habet custodiam « puerorum. »

[2] Voir la declaration précitée de saint Louis, de mai 1246, art. 4. — Isambert, I, p. 250.

Beauvoisis[1]. — Lorsque l'héritier ne pouvait payer le relief, le seigneur faisait opérer la *saisie* des revenus *d'une année*[2].

2° Le *rachat* était un droit égal ordinairement à une année du revenu, que le seigneur recevait en chaque vente ou aliénation entre-vifs. — C'est l'origine des droits de mutation, connus depuis sous le nom de *lods et ventes*[3].

3° Le *retrait* féodal était le droit réservé au seigneur de retirer, de reprendre le fief vendu par son vassal en en payant au vendeur le prix. — C'était le seul moyen qu'il eût de refuser un vassal qui ne lui convenait pas ; par le moyen du *retrait* ou du *rachat*, à chaque mutation, le seigneur put ou percevoir un droit sur le fief ou le reprendre[4].

4° Enfin, dépendaient encore du système féodal les *tailles* ou impositions à l'égard des roturiers, les *corvées* pour les terres, les *péages* pour la réparation des chemins et des passages publics, les droits de *foire et de marché* pour la vente des denrées et des marchandises, etc.[5].

54. Nous avons, Messieurs, exposé les principaux services et devoirs féodaux auxquels le vassal était tenu envers son seigneur. Je vous rappellerai, en terminant cet article, ce que j'ai dit en le commençant, c'est que le lien de ces devoirs et services qui résumaient la *foi* du vassal n'était pas plus strict et plus étroit, que le lien de *fidélité* et de protection qui obligeait le seigneur vis-à-vis de ce dernier. — Le seigneur, sous peine de félonie, devait protéger, défendre, soutenir le vassal en toute occasion, en toutes circonstances ; en tout et partout il devait être prêt à lui rendre justice et à lui faire droit. Que s'il le refusait, s'il le *vexait contre le droit*, disent les anciens documents, le vassal secouait son serment de fidélité, en appelait à ses pairs, et dans leur cour ou *plaid* faisait condamner son seigneur pour félonie ; ou bien, il se mettait sous les ordres d'un ennemi puissant de ce seigneur, et ne faisait que suivre le droit de ce temps-là en

[1] Beaumanoir, chap. XXVII. — Ed. Beugnot, t. I p. 379 et suiv.

[2] Hallam, p. 185.

[3] Voir Ducange, vis RACHAT, PLAIDS.

[4] Voir Pastoret, préface du tome XVI des *Ordonnances du Louvre*, p. 16-20.

[5] Mignet, *De la féodalité*, p. 75. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. XCV, CXLIV, CXLV, CLXII, CLXIII, etc.

secondant les hostilités dirigées contre lui. — Nous aurons l'occasion de revenir sur tous ces points ailleurs.

55. Au reste, pour bien comprendre ce qui concerne les rapports réciproques de seigneur et vassaux, il ne faut point se les représenter comme des relations ni simples, ni isolées. La double qualité de seigneur et de vassal se trouvait constamment réunie sur la même tête chez tous les individus de la hiérarchie féodale, *excepté* chez le premier de cette hiérarchie, le *suzerain*, qui n'était vassal de personne. On peut donc dire que, ne fût-ce que par l'obligation de l'hommage, des services d'honneur ou de guerre, tous les seigneurs intermédiaires sentaient aussi le poids des obligations féodales vis-à-vis du seigneur supérieur; et cette position contribuait plus que toute autre chose à empêcher vis-à-vis des inférieurs tout abus de droits dont tout supérieur aurait pu faire représailles. Indiquons, en effet, comment, d'après l'usage des fiefs, s'établissait la hiérarchie de ces seigneurs tous réciproquement vassaux les uns des autres[1].

Le possesseur ou seigneur inférieur, celui qui n'a au-dessous de lui que roturiers et vilains, le tenant du plus petit *sous-fief* est généralement, d'après les feudistes, appelé *vavasseur* ou *écuyer*. L'écuyer doit services féodaux à son seigneur dominant que l'on appelait *châtelain ;* de son côté, le *châtelain* relevait d'un seigneur dominant appelé *baron*.

La seigneurie du baron, composée de plusieurs vassalités semblables à celles du châtelain, sous-inféodée à plusieurs écuyers, est elle-même *vassale* du seigneur supérieur, le *vicomte*, le *vidame*, et lui rend devoirs et services féodaux. Pareillement, ce vicomte, ce vidame peuvent avoir fait hommage à un *suzerain*, comte ou duc, dont ils sont vassaux immédiats, et auxquels ils doivent, avec tous leurs hommes, fidélité et services, *soit* pour son comté, son duché, *soit* pour toutes les sous-divisions et fractionnements de fiefs qui en dépendent; et aussi devront-ils à ce suzerain, « l'énoncé exact, dans l'aveu ou dénombrement qui accomplissait leur investiture, de tous les fiefs inférieurs qui jusqu'à *l'écuyer* relèvent d'eux. » — Toutes ces personnes ne sont liées, dans le droit féodal que par foi et hommage, c'est-à-dire toutes au même titre de vassal à seigneur, de seigneur à suzerain ; et tou-

[1] Chantreau-Lefèvre, *Des fiefs*, p. 25.

tes les obligations que nous avons énoncées, sauf les prestations qui tiennent à la *terre même* du fief, lesquelles ne peuvent être évidemment acquittées que par les *seigneurs inférieurs* qui administrent et possèdent cette terre...; toutes ces obligations, disons-nous, leur sont, par le fait communes. — Le *roi* lui-même, dans ce système, n'est que le *suzerain éminentissime*, et les seigneurs relevant de lui, ne lui étaient liés que sous réserve des priviléges et des droits de la féodalité.

De Laurière (dans le volume I des *Ordonnances des rois*, p. 277) cite le passage suivant d'un ancien manuscrit, qui présente en peu de mots l'échelle des rangs : « Duc est la première dignité, puis comte, puis vicomte, puis baron, puis châtelain, puis vavasseur, puis citoyen, puis vilain. » Klimrath cite ce passage entier, d'après ce manuscrit, qui est celui du *Livre de justice et de plet* [1].

Voici le complément que j'y lis : « Viconte si est de la dignité au conte, fors en dignité de personne. Et baron est de la dignité au viconte, fors en personne. ... Châtelain, vavassor, citaïn, vilain, sont soumis à cels que nos avons devant nommés. Et tuit sont soz la main au roi. »

[1] Voir son *Mémoire sur les monuments inédits de l'histoire du droit français au moyen âge*, 1835, notice II, p. 55 et 56.

BIBLIOGRAPHIE.

Recherches sur la responsabilité du fait d'autrui, par M. Et. Récamier, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris, ex-secrétaire de la conférence des avocats. Paris, 1859.

C'est un principe incontestable que celui qui a causé par sa faute un préjudice à quelqu'un en doit la réparation. En règle générale, cette responsabilité ne pèse que sur l'auteur immédiat du fait nuisible. Cependant, la loi qui nous régit a admis certaines exceptions à cette règle. L'article 1384 du Code Napoléon déclare qu'on est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Une semblable exception se retrouve dans la législation romaine. La loi Aquilia n'accordait, il est vrai, d'action que contre celui qui avait causé le dommage par l'action immédiate de son corps. Mais le droit prétorien posa en principe que l'on est en faute lorsqu'on n'a pas prévu ce qu'une personne diligente aurait pu prévoir, « Culpam esse quod cum a diligente provideri potuit, non esset provisum. »

Cette disposition de la loi contient-elle une dérogation au principe légal de la personnalité des fautes? Nullement; car celui à qui la loi confie une certaine autorité sur d'autres individus contracte par cela même l'obligation de veiller sur eux, et répond des actes qu'il aurait pu empêcher. Sans doute, la présomption de faute qui en pareil cas, existe contre lui, pourra parfois, dans la réalité, être démentie par les circonstances particulières du fait qui a causé le dommage, et cependant, la loi ne permet pas toujours à celui qu'elle déclare responsable, de fournir la preuve de l'impuissance où il se trouvait de s'opposer au fait en question. Mais cette présomption est juste en principe, et d'un effet salutaire pour la société.

D'ailleurs, elle est rigoureusement restreinte au domaine civil. Elle rend les individus qu'elle frappe responsables uniquement au point de vue civil, et ne saurait en aucun cas les exposer à des peines pécuniaires ou corporelles qui ne peuvent atteindre que les auteurs directs des faits coupables.

C'est cette importante matière de la responsabilité du fait d'autrui que M. Récamier s'est proposé d'étudier. Il en a suivi l'histoire dans le droit romain, dans l'ancien droit français, enfin dans notre droit actuel; et son travail, nourri non-seulement d'une science approfondie des textes juridiques, mais encore d'une connaissance remarquable des écrits de la philosophie et de l'histoire, nous présente le tableau le plus complet de ce sujet intéressant. PAUL CHARPENTIER.

Curiosités d'Alsace (Revue archéologique) [1].

L'un des mérites de notre époque, c'est de se métier des formules abstraites, des systèmes préconçus, d'étudier le développement de l'humanité dans les témoignages et les monuments des siècles passés. De là, cette ardeur à compulser les vieux diplômes, les chartes, les chroniques, les mémoires, les correspondances, les anciennes procédures, toutes ces pièces diverses provenant de nos pères, qui nous font saisir l'histoire sur le vif et dépouillée des apprêts et des interprétations des écrivains.

Pour que ce grand travail donne tous ses fruits, il doit porter à la fois sur tous les points du territoire. Il faut créer dans les provinces des organes de publicité qui soutiennent le zèle des hommes laborieux, en faisant profiter le public du résultat de leurs recherches, et qui accumulent des matériaux précieux pour les hommes éminents qui entreprennent les travaux d'ensemble.

Tel est le but que se sont proposé les fondateurs de la nouvelle Revue : « En adoptant le titre de *Curiosités d'Alsace*, nous nous sommes donné pour mission de réunir et de publier successivement les documents les plus variés, tant sur l'ensemble que sur des points spéciaux de notre histoire, de mettre sous les yeux de nos lecteurs le produit de nos investigations dans les branches les plus diverses des annales de l'Alsace, de rechercher à la fois les faits les plus sérieux et les plus piquants de l'archéologie. En un mot, nous voudrions faire de

[1] La Revue se publie à Colmar, chez Barth, libraire, et à Paris, chez Aubry, libraire, rue Dauphine, 16.

ce recueil une sorte de petit musée d'antiquités écrites, où l'on trouverait non-seulement toutes ces singularités si caractéristiques et si bizarres parfois *des coutumes, des juridictions*, des cérémonies, des croyances du moyen âge, mais aussi ce que nous pourrons recueillir de plus intéressant et de moins connu sur les monuments, les œuvres d'art, de littérature et de science. »

L'histoire du droit trouve sa place dans ce programme. Le premier numéro des *Curiosités d'Alsace* nous fait connaître plusieurs monuments des institutions politiques de cette province : les statuts et priviléges de la *Herrenstube* ou poële des seigneurs à Ribeauvillé, le règlement de la corporation des tisserands à Colmar, en 1392, la liste des réceptions à la bourgeoisie de cette ville depuis 1361.

M. Birèle, archiviste du département du Haut-Rhin, retrace l'organisation de la *régence autrichienne*, établie depuis le quinzième jusqu'au dix-septième siècle, dans la petite ville d'Ensisheim, qui fut pendant longtemps le centre administratif et judiciaire de l'Alsace. M. Charles Bartholdi, à qui nous avons pris les quelques lignes qui caractérisent le but de la revue, reproduit une bulle du pape Innocent IV, relative aux droits et priviléges des religieuses de Saint-Jean à Colmar. Il nous donne l'histoire de cet ordre monastique, qui bâtit le couvent des *Unterlinden*, gracieux monument gothique, où se trouvent aujourd'hui le musée et la bibliothèque de la ville. Une élégante composition d'un artiste distingué, M. Théophile Schuler, reproduite par la photographie, représente l'intérieur du cloître à l'époque où de pieuses filles venaient y chercher l'oubli du monde dans la prière et la méditation.

Nous n'avons parlé que des articles qui ont rapport à l'histoire du droit. La première livraison de la *Revue* en contient d'autres qui traitent des mœurs, des arts et de la littérature, ainsi que des gravures qui reproduisent des sceaux et des médailles du moyen âge.

Nous ne doutons pas que cette publication, destinée à propager le goût des études archéologiques, ne trouve un accueil sympathique, non-seulement dans la province dont elle retrace l'histoire, mais encore chez tous les amis de la science et des arts. J. R.

CHRONIQUE.

Un des plus grands jurisconsultes de ce siècle vient de terminer sa carrière. M. de Savigny est mort à Berlin, le 23 octobre dernier. Né à Francfort-sur-le-Mein, le 21 février 1779, il avait fait ses études de droit aux Universités de Marbourg et de Gœttingue. Docteur en 1800, il commença immédiatement à enseigner comme *privat docent* à l'Université de Marbourg. Il fut ensuite appelé à Landshut en 1808, et enfin à Berlin, lors de la création de l'Université en 1810. Ses principaux ouvrages sont le *Traité de la possession*, publié pour la première fois en 1803, l'*Histoire du droit romain au moyen âge* et un *Traité du droit romain*, dont la partie générale a seule été achevée. Ces trois ouvrages ont été traduits en français.

L'Université de Berlin, que M. de Savigny a si longtemps illustrée, vient de perdre, dans le cours de cette année, deux autres jurisconsultes, dont le nom avait aussi retenti jusqu'en France, M. Frédéric Keller et M. Stahl. Né à Zurich le 17 octobre 1799, élève de Gœttingue et de Berlin, Keller a d'abord professé à Zurich, puis à Halle, et enfin, en 1847, il accepta à Berlin la chaire de droit romain, devenue vacante par la mort de Puchta qui, lui-même, avait succédé à Savigny. Ses leçons sur les Plaidoyers de Cicéron (*Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex*), et son *Traité de la procédure romaine* sont dans toutes les mains. Quant à Stahl, son grand ouvrage sur la *Philosophie du droit* a ouvert une voie nouvelle à la science.

Ces pertes ne seront pas moins vivement senties en France qu'en Allemagne. Espérons que ces maîtres, dont l'enseignement a été si brillant et si fécond, se seront préparé des successeurs dignes d'eux.

ADMINISTRATION MUNICIPALE

ET

INSTITUTIONS JUDICIAIRES DE BORDEAUX

PENDANT LE MOYEN AGE.

Etat des personnes et des propriétés avant l'organisation de la municipalité. — La prévôté et la viguerie. — Les maires royaux et électifs. — Justice municipale. — Cour du comté. — Cour de ressort. — Régime des prisons. — Juridictions et coutumes. — Serment judiciaire.

Pendant le moyen âge, la Guienne offrait, comme toutes les contrées soumises aux conquérants germaniques, la classification des habitants en castes superposées, les seigneurs, les tenanciers libres et les serfs, ainsi que la concentration dans la main des seigneurs de la plupart des droits de la souveraineté. Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que, dans la Guienne et surtout autour de Bordeaux, cette forme sociale, à laquelle on a donné le nom de féodalité, ne provenait pas uniquement des institutions apportées par les hommes du Nord. Le servage rural, par exemple, cette condition fondamentale du système, s'était conservé dans l'Aquitanie depuis le temps des Romains, et n'était pas sorti uniquement du fait de la conquête barbare : c'était la continuation du colonat héréditaire, de l'esclavage agricole institué par la législation du Bas-Empire. Aussi les serfs, les *hommes de queste*, les *questaux*, sont-ils désignés, dans les plus anciens titres de cette époque, par les expressions mêmes du code Théodosien, *inquilini, coloni, adscriptitii*. C'est seulement plus tard que le nom d'agriculteur, *rusticus, casatus*, devient synonyme d'esclave.

Attachés au terrain sur lequel ils étaient *levants* et *couchants*, les serfs, ou questaux, en faisaient partie sans pouvoir jamais le quitter; la législation normande les caractérisait par cette courte et féroce définition : « Serfs sont comme bestes en parcs, oisiaulx en cage et poissons en servoir. »

La classe immédiatement supérieure aux serfs était celle des

hommes libres de leur corps, mais non propriétaires, et établis moyennant de certains devoirs et de certaines redevances sur les terres seigneuriales. Les principales conditions de cette tenure consistaient dans le service militaire et dans le service de *cour* ou de justice. La première n'a pas besoin d'explication ; quant à la seconde, elle dérivait de ce que le propriétaire, souverain du sol, connaissait naturellement de tous les débats d'intérêt matériel qui s'élevaient entre ses tenanciers, et c'étaient les tenanciers qui l'assistaient dans ses jugements et qui formaient alors sa cour. Juridiction paternelle et démocratique à la fois, organisée et reconnue pour légitime dès le temps de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, et qui n'eût produit que de bons résultats si les seigneurs n'en avaient pas abusé.

Bien peu d'hommes alors réunissaient en eux la liberté personnelle et la liberté territoriale ou possessionnelle. Sous Charlemagne, les petits propriétaires étaient déjà contraints de se soumettre aux grands, pour éluder leur convoitise ou obtenir leur protection. Ils leur faisaient abandon de la nue propriété de leurs champs pour n'en retenir que l'usufruit héréditaire, sous la *mouvance* et avec l'agrément du *suzerain* qu'ils avaient choisi. Lui, avait le *domaine* supérieur et honorifique; eux, la possession foncière et les droits utiles.

Cependant la Guienne offrit toujours, à cet égard, une heureuse et remarquable exception. Même après que les comtes, barons et châtelains, devenus souverains héréditaires dans l'étendue de leurs arrondissements, eurent réduit à un état voisin de la servitude les propriétaires inférieurs; même dans ce temps de vasselage universel, la notion de la propriété libre, pleine et entière s'y maintint telle qu'elle était définie par la loi romaine, ou telle que le moyen âge la comprenait sous le nom d'*alleu*. Ce terme, emprunté aux idiomes germaniques, servit à qualifier la possession franche de toute redevance, exempte de toute souveraineté, et transmissible par vente, cession, transport, testament, etc., selon la volonté du possesseur. Dans le comté de Bordeaux, quiconque n'avait pas contre soi un titre seigneurial était censé libre de sa personne; et, de même, toute terre était censée *allodiale* lorsque nul seigneur ne pouvait établir qu'on l'eût jamais relevée ou tenue de lui. Le propriétaire urbain comme le propriétaire rural, le roturier comme le gentilhomme,

pouvaient tenir leurs domaines allodialement, en tout ou en partie. Ainsi, la base légale de l'état des personnes, c'était la liberté; la base légale de l'état des propriétés, c'était la franchise.

C'était le contraire dans beaucoup de localités voisines : à Saintes, par exemple, où s'établit de bonne heure le célèbre axiome: *Nulle terre sans seigneur*. A Saint-Jean-d'Angély, toutes les maisons étaient présumées tenues noblement; mais chacune devait payer une médaille d'or au prévôt de l'abbaye, lorsqu'il faisait sa chevauchée dans la cité.

Une charte de cette époque atteste combien, au onzième siècle, le sentiment de l'ancienne liberté municipale se conservait encore vif et présent dans toute la Guienne. C'est un acte d'émancipation accordée à un serf (1077) par l'abbé de Saint-Junien, qui s'exprimait ainsi : « C'est la volonté du droit ancien, c'est la disposition formelle de la loi romaine, que parmi les personnes franches, les citoyens romains jouissent de la meilleure condition, parce qu'ils peuvent disposer de leurs biens par testament et instituer des héritiers ; à eux aussi, il appartient de rendre la liberté aux serfs, et de leur permettre, une fois leur liberté reconquise, de se dire citoyens romains. » En conséquence, l'abbé déclare affranchir son serf Amaury « à perpétuité, dans les siècles des siècles, afin que désormais il vive pour soi, agisse pour soi, et jouisse pleinement de la liberté, qui est devenue son droit. » Cette formule, d'un style et d'une fermeté antiques, n'était pas probablement de l'invention de l'abbé; il copiait ou paraphrasait ce qu'il avait vu dans des actes d'un autre temps. Mais il n'en est pas moins évident que cette tradition non interrompue de la liberté profitait encore à un certain nombre d'habitants des villes, et que ceux-ci, à leur tour, faisant partager leur indélébile et saint caractère aux serfs émancipés, étaient comme des initiateurs destinés à régénérer la dignité humaine.

Rien de plus original ni de plus instructif que l'état d'indépendance dans lequel des documents d'une respectable authenticité nous montrent les populations rurales de l'Entre-deux-Mers à cette époque de servage.

Ces paysans, en très-grande majorité, avaient conservé, dans leur obscure condition, la tradition et l'usage de la liberté per-

sonnelle, et non-seulement de la liberté personnelle, mais encore de la liberté de la terre, du droit absolu de propriété. Dans leur naïve ignorance, elles rattachaient ce privilége au passage des Ostrasiens dans l'Aquitanie. « Quand le grand roi Charles, disaient-elles, vint reconquérir le pays sur les Sarrasins, il prit à sa solde les nobles et les chevaliers, qui ne voulurent pas combattre sans être payés. Le commun peuple marcha sans solde et ne demanda rien au roi : c'est pour cela qu'en donnant des domaines aux nobles, il les astreignit à l'obligation du service militaire et à d'autres devoirs, tandis que pour les inférieurs, comme il était reconnaissant de ce qu'ils l'avaient servi gratuitement, et qu'il voulait voir la terre peuplée, il leur donna des propriétés affranchies de toute redevance, déclara qu'ils seraient tous libres, et n'exigea d'eux que leur concours au maintien de l'ordre public. »

Le chef-lieu administratif de ces communautés indépendantes, qui formaient plus de trente villages, paraît avoir été dans le principe le village de Beychac, qu'on appelait encore, trois siècles plus tard, *la Cama deu rey* (la Chambre du roi). Dans ce district, chaque propriétaire pouvait disposer de son bien comme il l'entendait, par vente, testament, inféodation, sans être soumis à un droit, sans avoir à demander aucune autorisation. La notion de l'alleu ne s'était conservée nulle part plus intacte et plus régulière. Ajoutons que les priviléges traditionnels de l'Entre-deux-Mers n'en étaient pas moins violés par les seigneurs du pays et par les officiers royaux, à chaque occasion et sous les moindres prétextes.

Ce n'était pas seulement la tradition qui avait consacré, parmi les populations de la Guienne, ce droit à l'imprescriptible liberté. Sans doute, il s'y serait toujours montré plus vivace que dans d'autres provinces, par suite de l'état politique dans lequel le Midi de la Gaule avait été laissé par les conquérants germains; mais il faut reconnaître aussi que les populations vasconnes qui se répandirent dans la Gascogne, après qu'elle se fut séparée de l'empire franc, y apportaient des dispositions et des habitudes peu favorables à l'esclavage. Ces populations avaient, au même degré que les hommes du Nord, l'instinct de l'indépendance, et elles avaient de plus un continuel besoin d'action, une mobilité impatiente de tout frein,

un orgueil impatient de toute subordination. Chez les Bascongadas, il n'y avait qu'une seule classe dans la nation, celle des nobles, car ils l'étaient tous. La noblesse, d'après leurs idées, c'était la propriété : tout propriétaire d'une parcelle du sol national était souverain pour sa part. Avant l'institution des noms de noblesse, chaque propriétaire des villages basques avait déjà deux noms : l'un, le nom patronymique, celui de la famille; l'autre, le nom de noblesse, celui de la maison ou du champ.

Personne n'ignore les conditions que les populations du nord de l'Espagne faisaient à leurs souverains, rois ou comtes, avant de leur promettre obéissance : l'observation des lois nationales et le respect des droits de tous en étaient l'objet. Les Navarrais y ajoutaient une réserve qui est à remarquer, c'était l'obligation de ne point changer la monnaie courante sans la volonté des états. Un usage pareil existait dans la Gascogne, et c'est ce qui donna un cours si étendu aux anciennes monnaies du Béarn.

Les Vascons, comme les Germains, délibéraient en commun sur les intérêts publics, et les réunions avaient lieu en plein air: c'était au pied d'un chêne, celui de Guernica, par exemple, que l'assemblée des anciens, le *bilçar* de Biscaye, était convoquée. Dans la Navarre française, le célèbre bilçar d'Ustaritz, dans lequel les anciens du pays délibéraient sous l'ombrage des chênes séculaires, appuyés sur leurs longs bâtons, ou n'ayant pour siéges que des pierres brutes, se maintint jusqu'au dix-septième siècle. Les premiers rois de Navarre n'eurent pas d'autres armoiries que l'arbre national, emblème de la souveraineté populaire. Il est même à remarquer que le surnom du plus ancien de ces princes, *Harizta*, offre précisément ce sens : Inigo-Harizta, c'est Inigo, l'*homme des chênes*, celui qui en porte sur ses drapeaux et qui préside le conseil national sous leur ombrage. De là, l'habitude des anciennes communautés urbaines, celles de Bordeaux et de Bayonne entre autres, de délibérer aussi sur des places publiques appelées *ombreiras*, à l'ombre des arbres. Les plus anciennes armoiries de Bayonne représentaient trois chênes ; celles de Tonneins en avaient deux.

Dans l'intérieur de la ville et dans sa banlieue, un grand nombre de propriétés étaient honorées aussi du titre d'*alleu*, et

participaient à cette nature supérieure de possession. Les propriétaires les tenaient au même titre que le comte tenait sa terre; ils étaient maîtres de les aliéner ou de les *sous-accaser* (donner à fief) sans rendre compte à personne. Dans le droit public du Poitou, qui se rapprochait beaucoup de celui de la Gascogne, le propriétaire d'alleux, indépendamment de l'exemption de toute coutume ou impôt territorial, avait encore le privilége de n'être tenu au service militaire que dans les cas de levée en masse, et lorsque, suivant l'expression des chartes, « tout le peuple appelé aux armes devait marcher pour la défense de la patrie. » Hors ce cas extrême, le souverain ne pouvait se faire suivre, dans ses querelles du dedans ou du dehors, que par les propriétaires de fiefs ou de terres relevant de lui. Les propriétaires d'alleux restaient étrangers aux guerres de cette espèce.

Deux choses, dans le Bordelais, constituaient l'*aveu* de la vassalité ou de la dépendance de la terre sujette envers le fief dominant, et du vassal envers le seigneur : c'était l'*esporle* d'abord (*sportula*), puis le *cens*. Le terme de *sportula*, chez les Romains, avait des acceptions différentes, qui cependant se rapportaient toutes au même ordre d'idées. C'était, dans le principe, le présent que les patrons faisaient à leurs clients, à certaines époques de l'année; ce fut ensuite, et dans un sens opposé, le présent que les clients eux-mêmes faisaient à leurs patrons, en retour de leurs bons offices. On finit par appeler de ce nom les honoraires que les magistrats recevaient dans certaines affaires, et le traitement même des fonctionnaires publics. L'esporle, au point de vue féodal, était donc le signe de la tenure, l'hommage du vassal envers le seigneur, la redevance purement honorifique; aussi était-elle, en général, d'une valeur presque nulle : la plus petite pièce de monnaie suffisait comme symbole. Le cens, au contraire, représentait l'intérêt du capital foncier mis aux mains du feudataire, c'était le prix perpétuel de la jouissance. De là venait l'usage, dans les actes ou baillettes d'inféodation, de spécifier d'abord l'esporle, quelque minime qu'elle fût, comme signe du domaine direct, et de ne mentionner la rente qu'en seconde ligne.

La *montrée* du fief ou la reconnaissance que le tenancier devait à son supérieur à chaque changement (*muance*) de l'un ou

de l'autre, selon les conventions, s'opérait par un acte tout matériel. Au jour et à l'heure convenus, le seigneur se rendait sur le domaine tenu par son vassal, qui devait lui servir un repas composé de porc aux choux et de volaille rôtie; ce dernier plat n'étant d'ailleurs exigible que lorsque le vassal entretenait une basse-cour sur le fief; il devait placer sur la table de l'eau et du sel, mais il n'était pas obligé d'y mettre du vin. Puis venait la formalité de la montrée, promenade dans laquelle le tenancier guidait le seigneur tout autour des terres qu'il tenait de lui. Dans la banlieue de Bordeaux, le vassal devait offrir au seigneur une esporle honorifique de deux deniers, avant que celui-ci eût mis le pied sur le domaine, sinon il encourait une amende de 5 sous. Il fallait aussi que le tenancier demandât d'abord au seigneur la permission d'entrer sur le fief, afin de le lui montrer. Après cela, il lui disait : « Seigneur, suivez-moi. » Et suivi, en effet, de son suzerain, qui marchait exactement sur ses traces, il lui *montrait* et lui dénommait toutes les pièces et toutes les portions de terrain qui composaient le fief, en disant chaque fois: « Voici la terre », où « Voici le bois que je tiens de vous. » A quoi le seigneur répondait par un signe d'assentiment.

Ces terres nobles, relevant immédiatement des comtes, portaient différentes qualifications : vicomtés, captalies, baronnies, etc. Les barons et leurs fils étaient appelés *barouns*, *donzets*, *daudets;* ces derniers termes représentaient des syncopes du mot *domicellus* (domzet, domdet). Les châtellenies et les arrière-fiefs étaient appelés *cavaleria*, *onor*, *taula* (chevalerie, honneur, table), et leurs propriétaires étaient ordinairement désignés par le titre de *cavoyrs*, *cavaleys*, (chevaliers). Néanmoins, ces qualifications se confondaient souvent dans l'usage et passaient d'une classe à l'autre. Les hôtels des nobles Bordelais, tous sortis de la plèbe, portaient, comme les châtellenies, le nom de *taula* ou d'*onor*, les terrains sur lesquels ces hôtels avaient été construits ayant été donnés à titre de fiefs nobles par les ducs de Gascogne ou de Guienne.

Les possesseurs d arrière-fiefs étaient obligés, sous peine de forfaiture et de commise, de résider dans leurs terres pendant un certain temps de l'année et d'y tenir feu vif. Cette obligation utile et sage se nommait le devoir de *mesada*, parce que la résidence était ordinairement d'un mois.

Dans chaque vicomté, ou fief immédiat, les tenanciers nobles, formant la cour du suzerain, étaient les pairs du fief, et on les désignait par le titre de *chevaliers* de la baronnie : il y avait les chevaliers de Fronsac, de Lesparre, de Bénauges, etc. Dans la vicomté de Fronsac, on distinguait quatre baronnies principales, relevant du château vicomtal. La plupart de ces nobles tenanciers étaient unis aux vicomtes par des relations de parenté, et on peut les considérer comme les représentants des branches puînées de la famille suzeraine, possessionnées dans l'étendue du fief. Ils exerçaient, à l'égard des vicomtes, les mêmes devoirs que les plus hauts barons, dans certaines provinces, rendaient à leurs suzerains ou à leurs évêques Ainsi, quand la dame de Lesparre faisait sa première entrée dans sa terre, c'était le chevalier (*lo daudet*) de Calons qui conduisait la haquenée de la noble dame, et recevait ensuite pour sa peine (*per son trabalh*) la haquenée et le manteau de la châtelaine.

Les hommages et les redevances dus aux ducs de Gascogne, comme comtes de Bordeaux, étaient apportés à la Tour comtale, chef-lieu féodal du comté, et de laquelle relevaient tous les châtelains et tenanciers directs du domaine. Cette tour était dans l'origine un simple donjon quadrilatéral, flanqué aux angles de quatre tours engagées, et placé non loin de la rivière, entre le mur méridional et le mur oriental. On la désignait, au temps de Guilhem VII, le premier des comtes de Poitiers qui posséda la Gascogne, par le nom de *Tour châtelaine* (Turris castellaris). Un acte de Guilhem VIII la qualifie par l'expression de *Chambre* (Camera). Ce n'était, en effet, qu'une étroite habitation, n'ayant, selon le mode de construction des donjons de la première époque féodale, qu'une pièce à chaque étage, et qui dominait sur une enceinte murée formant la *cour basse*. Le donjon avait été élevé sur un talus de terres rapportées, dont l'exhaussement est encore très-apparent entre la rue Poitevine et la rue d'Enfer. La longueur du midi au nord n'était guère que de 18 mètres; la largeur atteignait entre 13 et 14; la dimension intérieure, dans œuvre, n'excédait pas 6 mètres. L'épaisseur des murs était fort inégale; là, par exemple, où ils se confondaient avec le massif des remparts, ils avaient jusqu'à $4^{m},80$ centimètres; ailleurs, l'épaisseur variait entre 2 et 3 mètres Dans la suite, lorsque le château eut été aggrandi ou plutôt refait par les rois d'Angleterre, le vieux

donjon fut changé en une chapelle dédiée à saint thomas de Cantorbéry; plus tard, ce fut le vestiaire du parlement.

Les documents du règne de Louis VII, qui fut duc de Guienne de l'an 1137 à l'an 1152, font foi que le donjon était tombé à cette époque dans un état complet de délabrement, grâce à la négligence des comtes de Poitiers, qui ne séjournaient que rarement à Bordeaux. Ce n'était déjà plus une forteresse qui pût, selon le besoin, défendre ou contenir la cité; et pendant l'expédition du roi dans la terre sainte, l'abbé Suger, l'un des régents, éprouva à ce sujet de vives inquiétudes.

Le nom donné à ce château par les ducs et par le peuple, *lo Castel de l'Ombreyra*, serapportait, comme nous l'avons déjà vu, aux habitudes nationales des Gascons. Nous devons néanmoins observer que ces habitudes n'étaient pas exclusivement particulières à la Gascogne. Dans la Guienne proprement dite, c'est-à-dire dans les domaines des comtes de Poitiers, l'usage s'était aussi établi de donner le nom d'ombrière, *umbraculum*, aux lieux dans lesquels les comtes rendaient la justice.

Dans chaque fief, les hommages et les autres devoirs étaient également rendus au chef-lieu de la terre, au donjon seigneurial, duquel les arrière-fiefs relevaient.

Nul vassal ne pouvait ajouter de défenses à son château, ni construire de nouveaux donjons, sans la permission du suzerain. Le droit féodal voulait encore que le vassal remît ses places une fois par an à la discrétion du suzerain, irrité ou apaisé, c'est-à-dire qu'il fût avec lui en bons ou mauvais termes. Le refus de se soumettre à ces prescriptions était un acte de félonie, qui entraînait la *commise* ou la déchéance du fief.

Les habitants de la cité, les bourgeois (*burgenses*), étaient personnellement affranchis de toute servitude; mais il ne s'ensuit pas qu'ils fussent exempts de charges soit réelles, soit personnelles. Ils étaient, en général sinon tous, dans la condition des hommes appelés *baniers* ou *coutumiers*, à raison des redevances qui leur étaient imposées. De ces redevances, il y en avait d'égales pour tous, comme l'obligation de porter son pain aux fours du comte, qui étaient construits dans l'étage inférieur de la tour du château; celle de faire moudre son grain aux moulins seigneuriaux ; enfin , de porter sa vendange au pressoir du comte; le tout, en payant les droits arbitraires que le

seigneur s'était réservés. Ces droits étaient du nombre de ceux qui revenaient aux seigneurs en qualité de hauts justiciers : on sait que dans les campagnes, ils y ajoutaient ceux de taureaux, d'étalons et de verrats bannaux. Ensuite, la partie de la population livrée aux travaux manuels devait, à ce titre, des redevances exceptionnelles, l'exercice de toute industrie étant alors considéré comme une concession seigneuriale. Les tanneurs ou pelletiers, par exemple, qui s'établissaient forcément le long des cours d'eau intérieurs comme la Devise et le Peugue, payaient une redevance pour l'usage de l'eau; les potiers devaient un droit spécial, le droit *des oules*, pour toutes les poteries qui étaient vendues dans la ville ; les bouchers en devaient une pour la viande qu'ils débitaient, sans compter la taxe des places qu'ils occupaient sur les marchés; les ouvriers en cuirs, les orfévres, les armuriers, les industriels de toute sorte, étaient taxés à une certaine somme, et ordinairement pour que la perception de ces droits fût plus facile, les seigneurs obligeaient chaque corps d'état à habiter dans un même quartier, dans une même rue. Certaines professions constituaient de véritables offices, et ne pouvaient être exercées que par délégation de l'autorité : telle était la profession de changeur ou de banquier, rendue alors indispensable dans toute cité un peu importante, et spécialement dans les villes de commerce, par la multiplicité des monnaies seigneuriales.

Parmi les obligations qui pesaient sur tous les habitants de la ville de Bordeaux, propriétaires ou non, les chartes anciennes spécifient : 1° le ban du prévôt, qui consistait dans le droit dévolu à cet officier de les convoquer une fois par an pour le service du comte et de les employer soit à des travaux militaires, soit à d'autres corvées, à moins qu'ils ne s'en rachetassent à prix d'argent; 2° le ban du vin ou de la *vinade*, appelé encore *débet* ou *maïada* dans le Bordelais, et par lequel le seigneur prohibait dans la cité la vente du vin des bourgeois, pour y faire débiter exclusivement le sien ou celui des adjudicataires qui achetaient le ban; c'était ordinairement au mois de mai que le ban était publié, d'où lui venait son nom gascon de *maïada;* 3° le ban des vendanges, en vertu duquel nul propriétaire ne pouvait faire sa récolte avant que l'autorité eût donné la permission de vendanger, ni l'introduire en ville sans payer la taxe arbitraire

mise sur les raisins et sur le vin nouveau. Ces droits furent abolis par Aliénor de Guienne, le 1er juillet 1199.

Toutes les villes du Languedoc, de la Gascogne et de la Guienne, ainsi qu'un grand nombre de celles de la France centrale, étaient, pendant l'époque féodale et longtemps encore après, administrées par des officiers seigneuriaux appelés tantôt *bayles*, du mot latin *bajulus*, tantôt *prévôts*, *viguiers* ou *béguеys*, des termes *præpositi*, *vicarii*, empruntés à la loi gothique. Ces deux termes, bien que synonymes, n'en qualifiaient pas moins, à Bordeaux, deux charges ou deux magistratures distinctes. Il y avait à la fois un prévôt et un béguey. Le premier, qui était investi de la garde du château comtal construit dans l'enceinte de la vieille cité romaine, représentait directement l'autorité seigneuriale. Le second était un fonctionnaire purement municipal qui ne connaissait que des contestations entre bourgeois, et n'avait dans ses attributions que la police urbaine. L'origine de la béguеyrie remontait, sans aucun doute, à l'époque où avait été construit, sous la protection du château, mais en dehors des anciens murs un bourg indépendant de la cité, qui porta d'abord le nom de Bourg-Saint-Eloi. La population qui s'y était groupée, après les ravages des Normands, ayant ses franchises et ses charges particulières, formait une ville (*vila*) distincte de la cité (*ciutat*), et eut longtemps son gouvernement à part. Aussi l'on distinguait à Bordeaux, comme à Limoges, à Périgueux, à Rodez et dans d'autres cités du Midi, la *ville* et la *cité*. Ce fut seulement sous l'administration anglaise, et par suite de l'institution de la mairie, que les deux populations furent réunies sous l'autorité d'un même magistrat municipal. Ces vigueries, ou béguеyries, étaient données à fief héréditaire, avec les droits qui s'y rattachaient. Constatons le fait pour Bordeaux.

Il suffirait de l'existence des droits connus, dans cette ville, sous le nom de béguеyrie et de béguеyrieu, (*vicaria*), droits qui étaient affectés aux béguеys, et qui ont été perçus par les officiers royaux ou par la municipalité jusqu'en 1789, pour attester l'exercice de cette magistrature. On pourrait encore ajouter à cette preuve le nom de la Porta Begueyra, nom qui signifie littéralement *Porte du Béguey* ou *de la Béguеyrie* (du Marché). Un titre fort connu, de 1236, établit d'ailleurs expres-

sément que toutes les délégations des droits royaux avaient lieu à titre de *bégueyries*, puisqu'il est question des bégueyries de l'Entre-deux-Mers, *vicarias*, inféodées par le roi Jean. Mais ces témoignages deviennent superflus, lorsque des actes nombreux nous présentent la signature et le titre des viguiers (*bégueys*) de Bordeaux [1].

[1] Saint-Gérald, arrivant à Bordeaux vers l'an 1070, s'adresse au magistrat de la cité; ce magistrat est le prévôt Raoul, *Rodulfus præpositus*, qui lui indique la grande forêt de l'Entre-deux-Mers, la *Seuba-Maior*.

Après la fondation du monastère, et lorsque le duc Guilhem en confirme les priviléges, l'an 1078, on lit parmi les noms des témoins celui du prévôt Gaillard, *Galhardus præpositus Burdigalensis*.

Peu de temps après, le béguey de Bordeaux, Guilhem, fils d'Hélie, donne à la Seauve le droit de pêche qu'il avait à Trajet, et il est désigné par le nom de *Wilhelmus Heliæ Burdigalensis vicarius*. Dans un acte de confirmation donné en faveur de Sainte-Croix par le comte Guilhem IX, en 1096, on lit encore *Wilhelmus præpositus :* ce nom se trouve signé ainsi, *W. Præpositus*, dans un acte de 1108, relatif à l'église de Sainte-Foy-de-Mansirot.

En 1120, un neveu de Guilhem, fils d'Hélie, qui était béguey lui-même, donne, entre autres propriétés, une vigne qu'il avait *ad Roceram* (à la Rousselle), près Saint-Michel, et on le désigne par ces mots : *Helias, nepos Wihelmi Heliæ, vicarii.*

Dix-huit ans plus tard, en 1138, un acte relatif à une donation faite à Sainte-Croix mentionne encore Guilhem, fils d'Hélie, béguey de Bordeaux et seigneur de l'île Saint-Georges, *Wilhelmus Heliæ Burdegalæ vicarius et insulæ dominus.*

En 1145, Louis VII adresse un rescrit concernant le chapitre Saint-André, au prévôt Pierre et aux notables de la cité de Bordeaux, *P. Præposito et proceribus civitatis Burdegalæ.*

Si nous descendons jusqu'au règne de Richard I, nous rencontrons encore, dans un acte relatif à la Seauve, le nom d'Hélie Béguey, prévôt de Bordeaux, *Heliæ Vigerii præpositi de Burdegala*; ce qui prouve qu'à cette époque le titre primitif était devenu un nom propre, *Vigerius*, auquel on ajoutait, sous une autre forme, la désignation de l'emploi. Enfin, après la mort de Richard, et quand la Guienne fut rendue à Aliénor, des actes de la reine et du roi Jean sont souscrits en gascon de cette manière, par le même Hélie : H. Béguey de Bordeu.

Distinguons, cependant : parmi les noms et les titres que nous avons cités, tous ne se rapportent pas aux mêmes magistrats, et tous n'étaient pas portés par les membres d'une seule et même famille. Ainsi l'on a pu remarquer que le titre spécial de prévôt est donné particulièrement à trois personnages : Raoul, Gaillard et Guilhem ; les autres prennent presque toujours la qualité de *vigerius* ou *vicarius*. C'est que, dans toutes les villes administrées de la même façon, comme Rouen, Bourges, Toulouse, etc., la prévôté et la viguerie étaient choses distinctes. Le prévôt, repré-

C'est là l'origine de cette puissante maison bordelaise à laquelle le titre de béguey resta comme nom propre, parce qu'elle avait possédé pendant plus d'un siècle la bégueyrie héréditaire, comme la chose était pratiquée dans la plupart des villes soumises à cette forme d'administration. Les exemples abondent. Lorsque Philippe-Auguste donna, en 1200, une mairie aux habitants de Villeneuve de Beauvoisis, régis jusqu'à ce moment par un prévôt, il stipula que dans le cas où la mairie serait supprimée, le prévôt héréditaire Étienne, qui était alors en exercice, ou ses descendants, reprendraient la charge de la prévôté. De même, en 1212, par une autre charte de mairie donnée à la ville d'Athies, il déclara que la mairie serait héréditaire dans la famille du prévôt Jean, qui était alors en charge, et que le revenu de l'ancienne prévôté, quant aux amendes et à la justice civile, continuerait de lui appartenir, ainsi qu'à ses héritiers.

De là vient que le titre de prévôt, plus usité dans le Nord, et ceux de vigier, béguey et beyle, communs dans le Midi, sont demeurés des noms propres. A Périgueux, à Bergerac, à Angoulême, à Poitiers et même à Marennes, villes qui étaient administrées comme Bordeaux, nous trouvons des familles investies héréditairement de la viguerie, et auxquelles le nom en est resté. La maison des Prévôts, de Bergerac, propriétaire jusque dans les temps modernes de l'ancien hôtel de la prévôté, est surtout connue par les deux branches de Sanssac et de Traversay qui s'en sont détachées; la maison des Vigiers, de Périgueux, alliée à celle des communes de Périgord, et l'une des plus nobles de la province, avait de toute antiquité la viguerie du Puy-Saint-Front : elle a aussi donné naissance à deux familles nobles du Périgord, les seigneurs de Javerlhac et ceux de Siorac.

sentant du suzerain, était chargé de la garde du château seigneurial, recevait les hommages et dénombrements des tenanciers, convoquait le ban militaire, et présidait la cour supérieure de justice, formée des tenanciers directs du domaine comtal ou ducal, devant laquelle étaient portées toutes les causes entre gentilshommes. D'une autre part, le viguier, chef de la population urbaine, avait la charge de percevoir les taxes et les droits imposés sur les marchés et les industries; il surveillait la police municipale, faisait rentrer au fisc les amendes judiciaires, et jugeait en premier ressort toutes causes entre bourgeois, assisté d'un certain nombre de sages en lois (*savis en leys*) ou de prud'hommes (*pros homes*), désignés parmi les notables citoyens, et qui formaient sa cour ou tribunal.

Autre similitude : dans chacune de ces trois villes, Bordeaux, Périgueux, Angoulême, on rencontre une famille qui n'a pas d'autre nom patronymique que celui de la cité. Il y avait à Périgueux l'hôtel noble et la maison de Périgueux, comme il y avait à Bordeaux l'hôtel noble et la maison de Bordeaux ; de même qu'à Angoulême, une maison, qui ne s'est éteinte que de nos jours, avait gardé le nom de la cité L'origine de ces familles n'a été jusqu'à ce moment ni recherchée ni aperçue, et néanmoins, il était facile de conjecturer qu'elles étaient les branches cadettes des maisons auxquelles la viguerie ou la bégueyrie avait appartenu. Ces branches, en effet, lorsque les noms propres ou les surnoms héréditaires devinrent d'un usage indispensable, adoptèrent naturellement, pour qualification distinctive, le nom de la cité dont le gouvernement appartenait à leurs aînés. Ainsi, au treizième siècle, nous voyons plusieurs frères du nom de Périgueux faire des transactions avec les comtes, précisément au sujet des droits de la viguerie [1].

A Bordeaux, comme à Périgueux et à Angoulême, la branche aînée garda le nom de l'emploi, et s'appela *Prévôt*, *Vigier* ou *Béguey ;* la branche cadette se désigna par le nom de la cité. A Bordeaux, elle forma cette illustre maison de Bordeaux, dont l'opulent héritage passa en partie aux familles des souverains de Navarre et de Bourbon, et par conséquent au domaine de la couronne de France.

[1] Pour Bordeaux, le fait est également prouvé. En 1090, une donation est faite à la Seauve par Pierre de Bordeaux, fils du prévôt Guilhem, *Petrus de Burdegala, filius Wilhelmi præpositi* ; la même signature, *Petrus de Burdegala*, se retrouve après celle du béguey Guilhem, dans l'acte de 1108, relatif à Sainte-Foy. A la date de 1120, nous trouvons Pierre de Bordeaux, qui signe simplement : Pierre de Bordeaux, *Petrus vigerius de Burdel, Petrus de Burdel fecit tertium nodum* : faire des nœuds alors, c'était signer. En 1126, nous lisons encore Pierre de Bordeaux, fils du prévôt Guilhem : *Petrus de Burdegala, filius Wilhelmi præpositi.* Ajoutons que la première mention de cette famille de Bordeaux, dans laquelle le nom *Pierre* (Pey) était pour ainsi dire héréditaire, se trouvait dans le plus ancien nécrologe de l'église Saint-André, le livre velu, qui rapportait au même jour (2 juillet 1806) la mort de l'archevêque Josselin de Parthenay et celle de Pierre de Bordeaux (*Petrus de Burdegala*).

Nous tenons ici deux faits : le premier l'institution à Bordeaux des viguiers héréditaires ; le second, l'identité de la famille des Vigiers ou Bègueys, et de celle qui prenait spécialement le nom de la ville.

Il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que la presque totalité des immenses propriétés de la maison de Bordeaux et une portion de celle de Béguey ou Vigier, ayant passé à la maison de Foix, furent portées dans la maison d'Albret et de là dans celle de Bourbon.

La forme administrative que je viens de déterminer persista jusqu'aux premières années du treizième siècle, mais au travers de beaucoup de modifications. Je ne parle pas seulement de la réunion des deux portions de la cité en une seule bégueyrie, il s'agit des concessions progressives que les souverains furent amenés à faire aux corporations industrielles, à proportion qu'ils s'aperçurent que l'unique source de leurs revenus consistait dans le travail des classes ouvrières, et que celles-ci montrèrent plus de résistance à l'oppression.

Les exactions de la noblesse et des princes avaient forcé de très-bonne heure les habitants des villes à se grouper soit par corps d'état, soit par quartiers, en associations volontaires, pour se défendre plus efficacement des avanies et des spoliations arbitraires. On se réunissait pour réclamer en commun contre toute prise de deniers, contre toute exigence qui excédait les droits accoutumés. Ces communautés partielles portaient, dès le temps des Ostrasiens, le nom de *ghilda*, plusieurs fois mentionné dans les capitulaires, et qui désigne encore aujourd'hui le lieu d'assemblées des corps d'état de Londres (*Guild-Hall*). Ce terme répondait à l'expression moderne de *confrérie*. Les Ghildes naquirent spontanément dans tous les états fondés par les Barbares: aussi leurs règlements, inspirés par les mêmes besoins, conçus dans le même ordre d'idées, offrent, dans ces divers états, de singulières ressemblances : tel statut municipal, tel arrêt de la commune de Milan, de Berwick, de Londres ou d'Édimbourg, semble littéralement copié des chartes françaises, et réciproquement. Même après l'établissement du régime municipal, l'habitude des associations particulières ne se perdit point. Des ligues, des coteries, fondées sur l'intérêt, la rivalité ou l'amour-propre, continuèrent de réunir des affiliés qui séparaient leur cause de celle des autres citoyens, et ces ligues (*partidas*), plus fréquentes, plus animées à Bordeaux que nulle part, désolèrent la cité pendant tout le moyen âge.

Quoi qu'il en soit, c'est là l'origine des *communes*, associations

spontanées des masses urbaines qui furent légalisées par les seigneurs laïques ou ecclésiastiques, à la suite de transactions dans lesquelles on réglait, une fois pour toutes, *les droits coutumiers;* de sorte que les bourgeois pouvaient repousser, même par la force, toute surcharge illégale et toute demande injuste. Dès ce moment, les bourgeoisies acquéraient l'existence politique : elles avaient leurs droits, comme l'autorité avait les siens.

Libres de se réunir, les bourgeois affermissaient ordinairement leur association par un serment de fidélité à la *commune*, ce qui leur faisait donner le nom de jurats, *jurati*, restreint dans la suite aux seuls magistrats municipaux. Ils formaient, par leurs cotisations volontaires, une caisse destinée aux dépenses de la communauté, soit qu'ils voulussent acheter de l'autorité des dispenses nouvelles, soit qu'il fût question de concourir à l'assainissement ou à la décoration de la cité, choses dont le pouvoir s'occupait peu.

Le régime communal était en pleine vigueur dans la Guienne, sous le règne de Henri II. On trouve alors des communes établies à la Rochelle, à Niort, à Oleron, à Poitiers, d'où nous devons conclure que Bordeaux eut aussi la sienne. La conclusion est d'autant plus inévitable que des cités de Gascogne bien moins importantes, comme la Réole, durent leurs libertés au roi Henri, d'après le témoignage qu'elles en rendaient elles-mêmes. Une charte de Louis VIII, en faveur de la Réole, mentionne expressément ces libertés.

Les chartes communales de Henri II, qui n'existent plus aujourd'hui, sont rappelées par les confirmations que donnèrent ses successeurs et qui font connaître la nature des concessions renfermées dans les actes primitifs. Ces confirmations, émanées d'Aliénor, de Richard I et même du roi Jean, assurent simplement aux citoyens des principales cités de Guienne (Poitiers, la Rochelle, etc.), 1° la faculté de disposer de leurs biens par testament; 2° le droit pour les héritiers directs de tout bourgeois mort sans avoir pu tester de partager entre eux sa succession; 3° la liberté pour le père de famille de marier ses filles comme il lui conviendrait; 4° la liberté pour les veuves et les riches orphelins de se marier aussi à leur gré, ou d'être donnés en mariage par leurs proches, sans que le roi pût disposer d'eux; 5° la faculté pour tout citoyen mis en prévention de rester libre

en fournissant une caution convenable. Encore les habitants ne devaient-ils jouir de ces libertés, selon la charte de la Rochelle, « *qu'aussi longtemps qu'ils se conduiraient bien.* » Ces franchises, que le roi Henri et, après lui, Aliénor et Richard s'engageaient à respecter, constituaient toute la dignité des hommes libres, non-seulement dans la Gascogne, mais dans tout le reste du royaume. Les coutumes données par les rois de France aux villes de leur domaine n'allaient pas plus loin.

Il est une dernière institution, et la plus remarquable de toutes, que nous devons rapporter aussi à l'époque féodale, celle de la représentation du tiers état ou du troisième ordre de la population dans les assemblées nationales du comté de Bordeaux. Dans le Béarn, l'Armagnac et le Bigorre, en un mot dans toute la Gascogne, les bégueys des villes et quelques-uns des habitants les plus notables concouraient, avec le clergé et la noblesse, soit à la rédaction des lois ou *fors* du pays, soit aux délibérations qui avaient pour objet les besoins du prince ou de la contrée.

Les états du comté ou de la sénéchaussée de Bordeaux, différents des états du duché de Gascogne, remontent donc aux origines mêmes de la localité. Ils fonctionnèrent régulièrement pendant toute la période anglaise, et ne furent négligés ou anéantis que depuis la réunion de la Guienne à la couronne.

Le nom de coutumes (*consuetudines*) était donné dès le temps de la république romaine aux statuts des jurisprudences provinciales, confirmés par édit des préteurs. Ce nom, importé dans la Gaule, s'y perpétua, et désigna de tout temps les usages judiciaires locaux. Ces usages, pour ce qui concerne Bordeaux, étaient, dans l'époque féodale, moins informes et moins vagues qu'on ne serait tenté de le croire, et nous voyons qu'on avait alors une notion très-distincte du droit *écrit* et *non écrit* (*dreit escriut et non escriut*), ce qui suppose l'intelligence des textes et la conservation des anciennes doctrines, malgré l'introduction des usages nouveaux. Cependant, la rareté des monuments nous fera différer l'analyse de la coutume, qui sera mieux à sa place dans l'époque municipale. Ce qu'on en peut dire dès à présent, c'est que, dans la transmission et le partage des successions, comme dans la forme des testaments, ces deux bases

de l'organisation civile, on suivit toujours les traditions du droit romain; ainsi, tout testament était considéré comme nul, s'il ne contenait pas une institution formelle d'héritier; ainsi, le droit d'aînesse, à peine admis pour les nobles, était inconnu à la bourgeoisie, dans laquelle tous les enfants avaient une part égale de l'hérédité paternelle.

La procédure, nécessairement rude et sommaire, dérivait plus directement des institutions germaniques. Devant les bégueys et les prévôts, les questions de droit se décident d'après l'usage; les questions de fait d'après les actes, les témoignages, ou les serments. La procédure criminelle, plus grossière encore, emploie les diverses épreuves de l'eau, du feu, du duel judiciaire, quand les témoignages sont insuffisants. Toutes ces pratiques sauvages étaient accompagnées de cérémonies religieuses, et le clergé y présidait. On voit, par un titre de la Seauve, que le vicomte de Béarn avait abandonné à cette abbaye le produit de la cuve de marbre qui servait à l'épreuve de l'eau bouillante, dans la juridiction de Gavarret (1182). Les supplices, toujours atroces, étaient l'ensevelissement du meurtrier tout vivant sous le corps de la victime, et la submersion ou la noyade.

La barbarie des temps se retrouve encore dans la forme des obligations et des contrats. Quand il s'agissait de dresser un acte de vente, c'étaient des clercs sans caractère public qui écrivaient pour les parties les conventions stipulées par elles, en présence d'un certain nombre de témoins dont aucun ne savait ni lire ni écrire, pas plus que les contractants; puis chacun faisait son signe, c'est-à-dire sa croix, sur le parchemin. Souvent, en place de ces signatures passablement illusoires, on employait une garantie bien plus sommaire et aussi bien plus ridicule : une longue courroie, ou lanière de cuir doux, était attachée par un bout à la cédule, et chaque personne présente y faisait un nœud à son tour. Dans ce cas, les témoins *nouaient* au lieu de signer, et on les appelait *noueurs* (*nodatores*). Il est même spécifié dans un titre que cette dernière méthode était la loi usuelle des Bordelais. Les ducs de Guienne eux-mêmes, qui n'en savaient pas davantage, signaient en nouant, comme on le voit par un titre relatif à la Porte-Dijeaux, dont je parlerai tout à l'heure, et dans lequel il est dit que le duc Guilhem VIII a fait à la courroie le nœud du milieu, *medium nodum*. D'autres fois, pour

les ventes et donations, on attachait à l'acte une mèche des cheveux du vendeur ou du donateur. La consécration la plus ordinaire de ces sortes de contrats était le simulacre d'un repas fait avec du pain et du vin, par les parties, après que les conventions avaient été arrêtées, et il est fait mention de ce repas dans l'acte par lequel le béguey Guilhem Hélie donna à la Seauve, en 1120, une vigne et cinq maisons à la Rousselle.

Après une donation ou une vente, on plaçait un couteau entre les mains du nouveau propriétaire, comme symbole du pouvoir d'user et d'abuser : cela s'appelait la livraison, l'investiture par le couteau. Si l'acte avait lieu en faveur d'une église, c'était sur l'autel qu'on déposait, avec l'acte, le couteau symbolique, ou la mèche de cheveux du donateur. On faisait faire aussi, pas à pas, à l'acquéreur le tour de la terre qui était l'objet de l'acte, et c'était alors l'investiture par la *proculcation* ou par la foulée. Dans tous les cas, un acte était valable et authentique lorsqu'il portait la mention ou la signature de deux ou de trois témoins.

On a pu déjà reconnaître quelques-uns des droits et des redevances que les seigneurs de tout ordre levaient sur les vassaux ou tenanciers, et qui, en général, de même que les usages judiciaires, portaient le nom de *coutumes*. La nomenclature en serait longue, et elle a été souvent faite. C'étaient, sans doute, de déplorables abus, mais dans lesquels l'ignorance entrait pour le moins autant que la brutalité. Dans tous les fiefs du Bordelais, les tenanciers ruraux devaient le droit de *trauage* pour les croisées de leurs chaumières, faisaient le *guet* et la *garde* autour du donjon féodal, à la volonté du seigneur, et ne pouvaient moudre qu'à son moulin, ni cuire qu'à son four, à moins d'abonnement et de rachat. Indépendamment des redevances en argent et en nature qu'ils lui payaient, ils lui devaient encore des charrois, corvées et *manœuvres*, pour les réparations des chemins du fief, la culture des domaines seigneuriaux et l'entretien des bâtiments du maître. Les redevances en poules et agneaux constituaient les droits de *galinage* et *moutonnage ;* celui de *lainage* se percevait à la tonte des troupeaux. Le droit de *boucherie* consistait dans une certaine quantité de viande que le seigneur prenait gratuitement sur les étaux des bouchers. D'autres droits

étaient encore levés sur les matières brutes ou confectionnées par les artisans, tels que tuiliers, potiers, tisserands, etc., qui devaient une certaine portion du produit de leur travail. Les taverniers payaient un droit de vente ou de débit. Le *paduentage* était un droit sur les pâtures et parcours; le *fromentage* et le *civadage* une dîme que les habitants acquittaient en blé et avoine.

Aliénor de Guienne, dans un honorable mouvement d'humanité, voulait abolir le devoir imposé aux tenanciers d'un *pain de cens* pour les chiens du châtelain, parce qu'il était indigne, disait-elle, que la nourriture des chrétiens, qui était consacrée par l'Église et devenait le corps du Seigneur, fût prodiguée à de vils animaux.

Les revenus des ducs provenaient d'autres sources que des taxes levées soit sur les industries, soit sur les denrées qui acquittaient dans les marchés les droits de prévôté et bégueyrie (*præpositura et vicaria fori, seu mercati*). A Bordeaux, comme dans tous les pays de vignobles, la première de ces sources devait se trouver dans les impôts sur les vins. De très-bonne heure, le vin, le plus précieux des produits de l'ancien monde, fut considéré comme une denrée de luxe et soumis, soit par les souverains, soit par les villes elles-mêmes, à des taxes extraordinaires. Les producteurs le laissaient imposer sans murmurer, parce qu'ils se dédommageaient sur les consommateurs, les vins des localités voisines étant toujours exclus de la consommation. Ainsi, les propriétaires d'Angers avaient obtenu de leurs comtes que l'on ne consommât et que l'on ne vendît que des vins du pays, non-seulement dans la cité, mais dans un rayon qui s'étendait d'Angers à Ingrande. Les bourgeois de Paris avaient seuls, en 1192, le droit de faire débiter leurs vins dans la ville, et les propriétaires forains ne pouvaient en faire vendre que sur la rivière, et encore en gros. Les vins étrangers ne pouvaient même traverser par terre la banlieue de Paris; ce trajet était défendu, de crainte de la contrebande.

Les ducs de Guienne n'avaient pas, non plus, négligé d'imposer à leur profit cette production privilégiée, qui supportait ainsi des charges de toute espèce. Et d'abord, ils s'étaient réservé le *ban de la vinade* et le *ban des vendanges*, dont nous avons déjà parlé; de plus, ils faisaient percevoir à leur profit le droit de

taverne, appelé à Bordeaux *droit des eschats*, qui se levait sur le vin vendu en détail dans la cité. A part tout cela, il y avait la taxe spéciale, ou *grande coutume*, prélevée sur tous les vins exportés. Ce droit, qui n'était pas le même pour les Bordelais et pour les étrangers, frappait en général tous les vins transportés par voie de la Garonne. Il fallait un nombreux personnel pour la constatation des quantités sur lesquelles le droit était perçu, et probablement, dès cette époque, on connaissait les offices de jaugeurs et vergeurs des vins, qui, pendant l'occupation anglaise, n'étaient pas dédaignés par les plus grands seigneurs, à cause du profit qu'ils rapportaient. On voit que cette denrée devait fournir à elle seule la plus grande partie des revenus du trésor ducal.

Du reste, nulle marchandise ne pouvait descendre ou remonter le fleuve sans acquitter, entre les mains du prévôt, ou receveur de la tour, le droit proportionnel dont elle était frappée. La Garonne était littéralement fermée devant Bordeaux, et l'obligation de subir les formalités du péage contraignait tous les producteurs étrangers à consigner leurs marchandises à des habitants de la cité, qui profitaient des bénéfices du transit et de l'exportation.

Une impardonnable confusion avait fait rapporter à l'an 1173, c'est-à-dire à la dix-neuvième année du règne de Henri II, l'institution de la mairie de Bordeaux. L'acte qui donna lieu à cette erreur est une charte de confirmation de Henri III, datée de l'année 1235, la dix-neuvième du règne de ce prince, et par laquelle il se borne à ratifier le droit déjà acquis à la ville de procéder en toute liberté à l'élection de son maire. La mairie était plus récente que le règne de Henri II, mais plus ancienne que celui de Henri III, et la charte de ce dernier ne faisait que rappeler une importante révolution déjà survenue dans l'administration de la cité. Il eût suffi de la plus légère attention pour restituer cette charte à son véritable auteur, puisqu'elle est souscrite par des prélats, des seigneurs et des magistrats dont aucun ne vivait, ou du moins n'eût été d'âge à remplir des fonctions publiques, la dix-neuvième année du règne de Henri II. Pour justifier cette observation, que personne encore n'avait faite, je n'en nommerai qu'un, le fameux comte de Kent, Hubert

de Bourg, tour à tour le tuteur, l'ami et le chancelier de Henri III, et qui n'étant mort qu'en 1243, âgé au plus de soixante ans, n'aurait eu garde de signer une charte en 1173, dix ou quinze ans avant sa naissance.

D'ailleurs, on ignorait, parce que nos registres municipaux n'en disaient rien, que le 30 août 1224, c'est-à-dire onze ans déjà avant la ratification dont je viens de parler, Henri III avait, par un acte tout pareil, autorisé les prud'hommes de Bordeaux à élire entre eux un maire, selon le pouvoir qu'il leur en avait accordé. L'acte de 1235 ne dit ni plus ni moins. Quant à l'époque à laquelle la couronne avait renoncé au droit si précieux pour elle de nommer le maire de Bordeaux, nos registres municipaux, qui ne donnent la série officielle des maires qu'à compter de l'année 1218, bien que la mairie existât antérieurement à cette époque, résolvent implicitement la question. Il est évident que les maires antérieurs à cette date ont été passés sous silence par la raison qu'ils n'avaient point reçu directement leurs pouvoirs du libre choix des citoyens ; de sorte que c'est à l'année 1218 qu'il faut rapporter la concession de la mairie élective, juste sujet d'orgueil pour la cité et pour les magistrats municipaux.

Le plus ancien document dans lequel j'aie trouvé une mention de la mairie de Bordeaux, est une lettre du roi Jean adressée au maire, aux jurats et à tout le conseil de la ville de Bordeaux : *Rex majori, juratis et omni concilio Burdegal. salutem.* La lettre est datée de la Réole, le 11 août 1206. Il est remarquable que l'année précédente, le même prince avait disposé en faveur de la famille Béguey de la seigneurie de Bègles, comme s'il avait voulu la dédommager de la perte de la Bégueyrie ; aussi, dès ce moment, le terme de *præpositus* ne se trouve plus joint au nom des membres de cette maison ; au contraire, ils sont désignés par celui de *civis*, citoyen, jusqu'alors inusité à leur égard. Le roi déclare donner la terre de Bègles à son *cher et féal Hélie Béguey, citoyen de Bordeaux*, *dilecto et fideli Helie Vigier civi Burdeg.* Un jugement, rendu en faveur de la Seauve quatre ans plus tard, et dans lequel Hélie figure comme témoin, porte également *Helia vicario cive Burdeg.* Il est clair désormais que la succession de la Bégueyrie est interrompue.

On a beaucoup discuté encore pour savoir quelle avait pu

être la teneur primitive de la charte municipale de Bordeaux, dont l'original et même les copies ont disparu depuis des siècles. La question n'était guère susceptible d'une longue controverse. Après l'arrêt rendu contre Jean-sans-Terre, le roi de France, voulant attacher à ses intérêts les villes des provinces anglo-françaises, s'empressait de leur octroyer les libertés contenues dans le statut improprement nommé *la Charte de Rouen*, qui était, de tous les statuts municipaux, le plus libéral et le plus complet. C'était, selon l'expression d'un savant magistrat, « un programme colporté de ville en ville pour provoquer les adhésions » : Philippe-Auguste le donna, en 1204, à Poitiers et à Saint-Jean-d'Angély, comme son fils le donna, vingt ans plus tard, à Niort et à la Rochelle. D'un autre côté, nous savons, par un acte authentique, que le roi Jean lui-même accordait ou confirmait, en 1215, à la ville de Bayonne, une charte dont la copie est conservée dans les archives de cette commune, et qui n'était autre chose qu'une transcription littérale de la charte de Rouen. Bayonne, comme Bordeaux, avait été jusque-là une bégueyrie, et l'office du béguey, ou béguer, y fut modifié, mais non supprimé, par suite de l'établissement de la mairie. Ces rapprochements suffisent pour établir que la ville de Bordeaux ne put pas être traitée d'une autre façon, et que dans l'établissement de sa mairie, que nous rapportons à l'année 1205, elle obtint du prince les libertés dont jouissaient déjà la plupart des grandes cités de la Guienne. Ajoutons que les articles du plus ancien *rôle*, c'est-à-dire du plus ancien statut municipal de Bordeaux, se retrouvent mot pour mot dans la charte de Rouen. Cela met fin à toute discussion.

L'établissement municipal de Rouen fut donc le type uniforme adopté successivement par toutes les commume de Gascogne, grandes ou petites : Bordeaux, Bayonne, Bazas, la Réole, Saint-Émilion, Blaye, Bourg, etc. Toutes les dispositions de cette charte se retrouvent soit en totalité, soit en partie, dans les statuts particuliers de ces différentes villes. L'une des plus récentes, sinon la dernière concession de la charte de Rouen, est celle que le roi Charles V fit, en mars 1374, à la ville d'Angoulême, après qu'elle eut été enlevée aux Anglais. Dans l'acte de concession, le roi ne parle, il est vrai, que de la charte de Saint-Jean-d'Angély : mais celle-ci, nous venons de

le dire, remontait à Philippe-Auguste, qui avait lui-même transmis aux habitants de Saint-Jean-d'Angély une copie du statut de Rouen : « *Vobis mittimus rescriptum communiæ Rotomagensis.* » Aussi, la charte de Rouen est-elle en tête du plus ancien registre municipal de la ville d'Angoulême.

De toutes façons, le statut de Rouen représente pour nous celui qui fut donné à Bordeaux ; il suffira d'en rappeler les principales dispositions pour faire connaître la première constitution de la mairie bordelaise.

« 1° *Organisation du Conseil des villes, et polices des assemblées.* — Le gouvernement de la ville est remis aux mains de cent chefs de famille représentant la population urbaine, et nommés les *cent pairs*, qui élisent parmi eux vingt-quatre magistrats, dont douze sont appelés *jurats* ou *échevins*, et douze *conseillers* (conselhadors).

« Le maire est pris en dehors des cent pairs. Ceux-ci, quand l'élection doit être faite, désignent au roi trois candidats, entre lesquels le roi choisit.

« Des amendes punissent les jurats et les conseillers négligents, ainsi que les auteurs des désordres ou interruptions qui peuvent troubler les délibérations du Conseil de ville. Les voies de fait, en pareil cas, sont punies de la prison.

« Si c'est le maire qui manque aux statuts, l'amende est doublée pour lui, par la raison que c'est de lui que les autres doivent prendre exemple de droiture et d'obéissance aux lois.

« 2° *Compétence judiciaire et procédure.* — La justice civile et criminelle sur les bourgeois appartient au Conseil de ville, et est rendue en première instance par un prévôt municipal, dont les jugements ressortissent à la cour du maire.

« Tout citoyen ayant à former une plainte contre un autre, doit s'adresser à la justice municipale, en fournissant caution qu'il se soumettra à la sentence à intervenir et ne se fera point justice lui-même.

« Celui qui appelle de la justice municipale à une autre autorité, ou qui fait prendre la ville à partie par un autre seigneur, paye double amende, et, le cas échéant, perd son droit de citoyen.

« Dans toute contestation relative à un contrat, le témoignage de deux jurats suffit pour établir le point de fait. Les jurats ne

doivent point prêter serment quand ils sont appelés en témoignage, à cause du serment qu'ils ont prêté à leur entrée en charge. Le témoignage de deux pairs de la commune est recevable, sans serment, pour les contestations dont l'objet ne dépasse pas la valeur de 10 sols (environ 50 francs).

« Toute demande en revendication de propriété doit être appuyée d'une caution. Si l'instruction prouve que la demande n'est pas fondée, la caution est confisquée, et le demandeur reste à la merci du maire et des jurats.

« En matière de dettes, justice doit être rendue, au plus tard, en deux fois huit jours, sauf recours à la commune après l'expiration du délai.

« Le débiteur insolvable doit vider la ville jusqu'à ce qu'il se soit acquitté. Il ne peut y rentrer, sous peine d'être mis en prison et de payer une amende de 100 sols.

« Le maire fait droit aux requêtes qui lui sont présentées jusqu'au gage de bataille exclusivement. Quand il échoit gage de bataille, la cause est portée devant le prévôt du roi.

« Les attentats contre la commune ou les citoyens se prouvent, comme les réclamations pour dettes, par le témoignage de deux jurats ou de deux pairs, pourvu qu'ils soient témoins oculaires : les jurats ne prêtent pas serment, les pairs doivent le prêter.

« Si le viguier ou le prévôt du roi a une plainte à former contre un citoyen, il s'adressera au maire, et le maire lui fera rendre justice. Tout bourgeois qui en appelle un autre devant une cour étrangère est mis à la merci du Conseil de ville.

« 3° *Répression des délits, pénalité.* — Tout citoyen coupable de meurtre sur un autre citoyen est passible de la peine de mort, et livré, pour l'exécution de la sentence, au bailli du roi. Sa maison est démolie et ses propriétés sont confisquées.

« Les violences et blessures pouvant causer la perte d'un membre, entraînent, dans tous les cas, une amende de 65 sols, qui appartient au roi. La question des dommages et intérêts est de la compétence municipale.

« Les punitions correctionnelles, comme le pilori, ne sont point infamantes. Le citoyen qui reproche à un autre de les avoir subies, à moins que ce n'ait été pour vol qualifié, les subit à son tour ou paye l'amende.

« Nul ne doit avoir de rapports avec l'étranger convaincu

d'avoir porté tort à un citoyen, jusqu'à ce que le tort soit réparé : on ne peut ni le recevoir, ni le loger, ni rien acheter de lui, ni rien lui vendre.

« Le larron pris dans la ville ou dans la banlieue est amené devant le maire, qui prononce la peine et livre ensuite le condamné aux hommes du prévôt. L'exécution de la sentence criminelle est faite aux frais du prévôt, et tout ce qui aura été trouvé au pouvoir du larron appartiendra au roi, sauf et réservé le droit des tiers.

« De tout homme condamné à mort, le roi en saisit et en garde la terre et les revenus un an et un jour. Après cet intervalle, les seigneurs desquels il tenait doivent faire leurs réclamations, et ils reprendront ce qui est de leur directe.

« Les cas d'adultère sont de la compétence de la cour d'Église.

« 4° *Service militaire.* — La ville peut faire, sans autorisation de qui que ce soit, toute expédition armée qu'elle juge nécessaire.

« Quand la commune doit sortir en armes par le commandement du roi, la garde de la ville est organisée par le maire et les jurats. Tout citoyen qui, après l'ordre de départ, serait trouvé dans la cité, reste à la discrétion du roi et de la commune ; sa maison est démolie, et il paye l'amende de 100 livres. Le maire seul peut transmettre les ordres du roi pour les prises d'armes, et nul ne doit s'armer ni sortir que de son commandement.

« 5° *Droit de bourgeoisie, justice politique, devoirs des citoyens et des magistrats.* — Nul ne peut séjourner plus d'un an et un jour dans la même ville sans faire le serment de fidélité à la commune. Le serment est reçu par le maire et les jurats réunis en conseil. En cas de contestation sur la qualité d'un citoyen, le témoignage de deux jurats suffit pour établir son droit. Celui qui renonce au droit de cité doit quitter la ville, et il n'y peut rentrer avant un an et un jour.

« Tout bourgeois convaincu de parjure envers la cité est déchu de son droit, sa maison est démolie et sa terre confisquée au profit de la cité. Le citoyen qui refuse, sur la sommation du maire, de faire le serment de fidélité à la ville, est mis en prison jusqu'à ce qu'il ait satisfait.

« Le maire a les clefs des portes de la ville ; il ne peut les con-

fier qu'à des jurats ou à des citoyens dont la fidélité lui soit démontrée.

« L'étranger coupable de quelque tort envers un bourgeois, s'il peut être saisi, est mis en prison et y demeure jusqu'à ce que le tort soit amendé.

« Nul ne peut refuser de contribuer, de sa personne ou de ses biens, aux charges de la ville, sans encourir la peine de la forfaiture et être mis à la discrétion du maire et des jurats.

« Le maire, à son entrée en charge, jure de garder les droits de la sainte Eglise et la fidélité due au roi et à la justice. Il promet de juger selon sa conscience, et de ne faire aucune démarche auprès du roi ou des barons pour être continué dans sa charge plus d'un an et un jour.

« Le maire, les jurats et les pairs jurent qu'ils seront loyaux et droituriers dans leurs jugements ; qu'ils ne recevront d'argent de personne pour fausser la justice, et qu'ils garderont le secret sur les délibérations du Conseil de ville.

« Celui qui serait convaincu de s'être laissé corrompre dans l'exercice de ses fonctions, soit maire, soit jurat, soit conseiller, est incapable à l'avenir d'exercer aucune magistrature. »

Tels étaient les statuts primitif appelés le *rôle de la vila*, et dont, ainsi que nous l'avons déjà dit, on retrouve les dispositions dans les coutumes de toutes les villes de Gascogne. Deux sentiments y dominaient : l'un, la partialité naïve de la législation en faveur des citoyens, des jurats, contre l'étranger, le forain ; l'autre, l'orgueil de la bourgeoisie à peine émancipée, et d'autant plus exclusive, envers les citoyens des classes inférieures, les *prolétaires*, comme on dirait aujourd'hui. Sur le premier point, l'injustice semblait de droit naturel, et elle était consacrée par les préjugés du temps. Philippe-Auguste disait lui-même : « Le droit ne peut être égal entre le jurat et le non-jurat, *judicium non est æquum inter juratum et non juratum.* » Quant au second, c'était encore une tendance légitimée par l'habitude : ainsi, la coutume de Bergerac disait (art. XXII) : « Le témoignage d'un homme de vil état et de basse condition ne sera reçu contre un homme de bon renom et non suspect du contenu en ladite dénonciation ; » et dans un autre endroit (art. LXXXIII) : « Si un homme de bien et de condition a injurié une personne vile et de bas état... le bourgeois qui aura dit

lesdites injures n'en pourra être mis en action, et n'y écherra aucune réparation. »

Les conditions imposées pour la jouissance des droits de cité étaient des plus simples. Il suffisait, dans le principe, d'avoir résidé dans la ville un mois entier sans être revendiqué par aucun seigneur, et d'avoir juré fidélité à la commune. Le roi Jean-sans-Terre l'avait déclaré lui-même de cette façon (1205). Plus tard, la condition de résidence fut élevée à un an et un jour.

Les douze jurats représentaient les douze quartiers de la ville, qui, dans un temps plus moderne, étaient désignés, six par le nom de leurs paroisses, et les six autres par le nom de leurs portes : les premiers étaient Saint-Eloi, Saint-Pierre, Saint-Paul et Saint-Christophe, Saint-Siméon, Saint-Projet, Sainte-Colombe ; les six derniers, porte Bégueyre, porte du Cahernan, porte des Ayres, porte de la Rousselle, porte des Paux, porte Médoc. Ces circonscriptions furent d'ailleurs sujettes à de fréquentes modifications.

La désignation des candidats pour la mairie se faisait de plusieurs manières. A l'imitation de ce qui se passait dans les élections ecclésiastiques, la désignation pouvait avoir lieu par scrutin, par acclamation, par l'inspiration du Saint-Esprit, par compromis. Les deux premiers procédés n'ont pas besoin d'explication ; pour le troisième, c'était lorsqu'un des pairs prenant la parole, et ayant proposé trois noms qui lui étaient, disait-il, suggérés par le Saint-Esprit, l'assemblée entière adoptait unanimement l'un des noms proposés, sans scrutin ni discussion ; le dernier avait lieu lorsque les électeurs, ne se pouvant accorder, ou voulant épargner le temps, chargeaient quelques-uns d'entre eux, ordinairement au nombre de quatre, de désigner les candidats, qui, une fois choisis par les arbitres, étaient acceptés de tous.

Le Conseil de ville s'assemblait le mercredi et le samedi, jours auxquels les chapitres de Saint-André et de Saint-Seurin ne se réunissaient pas, afin que les membres de ces deux communautés, qui par honneur avaient été admis à siéger dans le Conseil, pussent assister aux délibérations.

Les publications, ou bans de l'autorité municipale, ainsi que la lecture des édits royaux, se faisaient à certains carrefours, ou *cantons*, spécifiés par les statuts postérieurs. Ces cantons

étaient : 1° à la porte Bouquière ; 2° au carrefour de l'Ombrière ; 3° au carrefour de la vieille porte Bégueyre ; 4° au carrefour Saint-Projet ; 5° au carrefour du Marché. Dans les circonstances importantes, c'était avec les deux trompettes d'argent aux armes de la ville, et non avec les trompes ou cors ordinaires, que les publications étaient annoncées par les sergents dans les cantons. Quelques-uns des jurats y assistaient, et chaque publication devait être certifiée par des témoins, ordinairement des prudhommes, qui signaient au procès-verbal.

Les fonctions de maire ne paraissent pas avoir été jamais gratuites. Dans le courant du treizième siècle, quand le maire n'était encore qu'un simple bourgeois, ses appointements fixes étaient de 50 livres bordelaises, ce qui équivaudrait à peu près à 6,000 francs de notre monnaie, non compris les émoluments qu'il retirait de ses fonctions judiciaires, et quelques autres redevances moins considérables. Plus tard, son traitement fut porté à 1,000 livres, plus de 60,000 francs de notre monnaie.

On ne connaît point de maire de Bordeaux antérieur à Arnaud de Lambert, qui est mentionné avec cette qualité dans un titre du Cartulaire de la Seauve, à l'année 1209 (*Arn. Lamberti majore Burdegalen*).

Le statut primitif reçut avec le temps de nombreuses modifications. D'abord, le renouvellement annuel des vingt-quatre prud'hommes par l'assemblée des cent pairs ou chefs de famille (*caps d'oustau*), fut abrogé comme donnant sujet à trop de brigues et de dissensions. Chacun des jurats, à sa sortie de charge, désigna lui-même son successeur, sans autre condition que de le prendre dans sa jurade, et après avoir prêté serment de choisir le plus digne.

Dans les premières années qui suivirent l'institution de la mairie élective, le nombre des jurats ayant été porté à cinquante, et celui des conseillers de ville à trente, il n'y eut plus que cinquante pairs, au lieu de soixante-seize. Cet état de choses existait avant l'année 1230 ; mais aucun document authentique ne nous a transmis la date de cette modification importante, qui elle-même fut plus tard réformée pour ce qui regarde le nombre des jurats. Les trente conseillers et les pairs étaient, dans certaines occasions, convoqués par la jurade, et formaient avec elle le *Conseil des cent-trente* ou le *Conseil étroit de la cité*. Les

trente assistaient d'ailleurs aux délibérations des jurats toutes les fois que ceux-ci jugeaient leur présence nécessaire.

Après ce Conseil, venait une autre assemblée formée de deux cents bourgeois, que l'on consultait lorsqu'il était question de lever des tailles sur les habitants, et qui, réunis aux cent trente, formaient le grand *Conseil des trois-cent trente*; enfin, dans les occasions où le concours de tous les citoyens était nécessaire, on convoquait tous les chefs de famille, qui venaient souvent au nombre de deux mille : c'était le *Conseil commun*.

Continuellement remanié par le gouvernement ou par les citoyens, selon les oscillations qui faisaient passer la force d'un côté ou de l'autre, le statut ne cessa de recevoir des additions ou d'éprouver des retranchements jusqu'à la fin de la période municipale. Les plus importantes réformes eurent lieu, par exemple, en 1261, lorsque la ville consentit à remettre la mairie entre les mains du roi; en 1278, lorsque le roi, à son tour, rendit l'élection du maire aux citoyens; en 1289 et 1291, lorsque le roi ayant définitivement repris la mairie et supprimé l'ancienne corporation héréditaire des monnayeurs, il s'ensuivit une émeute qui nécessita la reconstitution du *rôle* entier; en 1303, lorsque la ville, après avoir été occupée neuf ans consécutifs par les troupes françaises, se fut délivrée elle même du joug étranger et eut chassé la garnison de Philippe le Bel; en 1336, lorsque le jeune Edouard III, à la veille de rompre avec la France, voulut rétablir l'autorité des lois et faire cesser les incroyables excès dont Bordeaux avait été le théâtre depuis dix ans; en 1375, lorsque la cité, menacée au dedans par l'anarchie et les complots, au dehors par l'ennemi, voulut appliquer un remède héroïque à la situation, et confia au célèbre Florimond de Lesparre, élu gouverneur de la cité par le suffrage populaire, *regidor de la ciütat per la esleccion deü poblé*, la tâche difficile de lui rendre la concorde et la sécurité en réformant sa législation. De ces révisions, il en est deux, celles de 1261 et de 1375, qu'il faut analyser dans leurs principales dispositions.

La première procéda directement du prince Edouard, alors duc de Guienne, auquel, selon ses expressions, les jurats et prud'hommes de Bordeaux *avaient octroyé qu'il leur octroyât* un maire.

Dès ce moment, le maire devait gérer la mairie et en percevoir

les revenus au nom du prince : l'excédant des recettes sur la dépense appartenait au duc; si, au contraire, il y avait déficit, le maire imposait une taille sur les habitants pour solder le découvert.

Le maire, en tant que délégué de l'autorité supérieure, devenait responsable de ses actes envers les citoyens : on pouvait le mettre en cause devant le sénéchal, pendant l'année de sa mairie et l'année d'après.

Les crimes de contrefaçon du sceau royal et de la monnaie étaient réservés à la juridiction du sénéchal, et le maire n'en devait point connaître.

Un clerc et un scribe étaient institués par le prince auprès de la jurade, pour surveiller la comptabilité municipale, défendre les droits du prince et transmettre ses ordres à la mairie.

Chaque année, deux *bons barons* jurats assermentés, ou autres *bons barons* non jurats, devaient être désignés par le maire pour certifier auprès du receveur de la coutume et du connétable l'état général des citoyens qui éprouvaient des difficultés relativement à la franchise de leurs denrées.

Les voies de fait commises sur des citoyens par les gens de la maison ou de la suite du prince étaient justiciables du sénéchal ou du prévôt de l'Ombrière : le maire était tenu de requérir auprès d'eux justice, en cas de délai ou de déni. Les citoyens coupables des mêmes délits envers les hommes du prince devaient être livrés au sénéchal par le maire, et justice devait en être faite selon les fors et coutumes de Bordeaux.

Nul chevalier, damoiseau ou clerc, ne pouvait être fait citoyen sans l'aveu du prince.

Le roi ni le prince ne pouvaient faire élever de constructions sur des terrains appartenant à des citoyens, avant d'en avoir payé la valeur, d'après une estimation faite par des prud'hommes, dont la désignation appartenait au maire.

Tout citoyen traduit devant la justice du seigneur ou de ses préposés devait répondre dans la cité et non ailleurs; il n'y avait exception que pour ceux qui, étant hommes du prince ou du roi, pour cause de baillies ou d'accensements, devaient comparaître devant eux ou leurs préposés, en quelque lieu de la sénéchaussée qu'ils fussent cités.

Tous les anciens statuts, coutumes, établissements, etc., de-

vaient être révisés et coordonnés, après quoi on devait faire trois copies du nouveau rôle, une pour la commune, l'autre pour le prince, la troisième pour être déposée aux archives du château.

La révision de l'année 1375 donna au statut sa dernière forme. Premièrement, les jurats, qui étaient au nombre de vingt-quatre, furent réduits à douze, comme à l'origine de la mairie, et ensuite il fut arrêté que jamais les nobles, *los gentiüs*, ne pourraient être ni membres du Conseil de ville ni même citoyens. Ce dernier article nous reporte à l'histoire des républiques italiennes du moyen âge. Une pareille rigueur envers les chefs des grandes familles ne fut pas néanmoins de longue durée : le serment par lequel les citoyens s'engageaient annuellement à ne faire aucune élection de ce genre, fut abrogé, grâce à l'intervention du duc de Lancastre, le 24 octobre 1392, ce serment étant, selon les expressions du prince, « *au grand vitupère des bourgeois et citoyens.*

Chaque année, la veille de Saint-Jacques et de Saint-Christophe (24 juillet), les jurats dont le pouvoir expire se rendent dans l'église de Saint-Eloi et prêtent serment sur l'Evangile et sur la croix, avant de procéder au choix de leurs successeurs. Ils se rendent ensuite à l'hôtel de ville et entrent dans la salle spéciale de la jurade, *lo conclavi*. Toutes les portes sont fermées sur eux, et ils ne sortent du conclave que vingt-quatre heures après [1], quand tous leur travaux sont achevés, et qu'ils ont non-seulement élu les nouveaux jurats, mais encore vérifié les comptes de l'année et rédigé leur *testament*. Le maire n'assiste pas à l'élection ; il reste dans la pièce qui précède le conclave, et, en cas de dissentiment ou de partage, les jurats le font appeler pour avoir son suffrage ; mais il ne peut jamais donner sa voix qu'à l'opinion qui a déjà la majorité, et, en aucun cas, voter avec le petit nombre. La liste des nouveaux jurats et le procès-verbal d'élection sont placés dans un massif ou gâteau en cire appelé l'*empastat*, et scellé du sceau municipal.

Le testament de la jurade est une série de recommandations posthumes qu'elle adresse à ses successeurs pour leur indiquer

[1] Bréquigny, t. XXVIII. Lettre du 30 octobre 1341 d'Edouard III, constatant que c'était la *communitas* des citoyens qui élisait les jurats, et avait le droit d'en augmenter ou diminuer le nombre.

les objets les plus dignes de leur sollicitude, et les sommer également de pourvoir aux intérêts qu'il ne lui a pas été donné, à elle, de satisfaire. Là, on signale les bons et les mauvais serviteurs, on spécifie les abus qu'on n'a pas eu le courage ou la force de réprimer soi-même, on réclame les améliorations qu'on n'a pas eu la volonté ou le temps d'effectuer. Là aussi, on récompense par quelque gratification les employés dont le zèle ne s'est pas ralenti, et l'on fait, au nom de la ville, des aumônes aux communautés, aux pauvres, aux reclus ou recluses qui ont un droit traditionnel à ces largesses. C'est par l'ouverture de ce testament que la jurade nouvelle entre en exercice ; celle-ci y fait droit ou le néglige, selon les dispositions de ses membres, sauf à laisser à son tour des recommandations pareilles à celle qui la remplacera.

Le lendemain, 25 juillet, l'empestat est porté par le maire et les jurats anciens à l'église Saint-André, où le peuple a été convoqué par le beffroi municipal pour entendre la lecture de la liste. Les nouveaux jurats prêtent alors serment sur la croix et l'Evangile, et le maire sort de Saint-André pour aller prêter son serment particulier à *Saint-Seurin sobre lo Fort*, sur le Fort, ou tombeau de saint Seurin. Le clerc ou secrétaire de ville jure après le maire.

A la première réunion de la nouvelle jurade, le maire reçoit le serment des jurats et leur prête le sien ; puis il reçoit celui des conseillers pensionnés, assesseurs ordinaires de la cour du maire, et distincts des trente conseillers de ville, qui sont aussi nommés par les jurats et concourent, d'après l'invitation du maire et selon la gravité des cas, aux délibérations de la jurade.

Le maire désigne ensuite, parmi les jurats, celui qui remplira les fonctions de sous-maire pendant l'année.

Cela fait, vient l'élection du prévôt de la ville, ce magistrat municipal qui juge en premier ressort les affaires civiles et correctionnelles entre les bourgeois. L'élection a lieu à la simple majorité. Après l'élection du prévôt, on procède à celle des trente conseillers gratuits ou des prud'hommes. Dès qu'ils ont été nommés, le maire se transporte à Saint-André, où le peuple a été convoqué, non par le beffroi, mais à son de trompe ; les noms des élus sont proclamés, et ils y prêtent serment. La municipalité rentrée à Saint-Eloi, on s'occupe du renouvellement ou de

la continuation des capitaines de quartier et deschefs de la milice que la ville entretient pour la police intérieure et pour la garde des portes.

L'administration supérieure étant ainsi constituée, le maire, suivi des jurats, retourne une seconde fois à Saint-Seurin pour assister au serment que le sous-maire, le prévôt et le clerc ou greffier du prévôt doivent y prêter. Nous ferons remarquer que l'on n'était pas encore fixé, au commencement du quinzième siècle (1442), sur la question de savoir si les charges de lieutenant de maire et de sous-maire, dont nous venons de parler, devaient être, ou non, deux emplois et deux titres distincts. Ceux qui opinaient pour l'affirmative disaient avec raison que la différence de ces fonctions résultait de ce que le sous-maire, magistrat annuel et choisi par le maire parmi les jurats, exerçait son emploi et gardait son titre, soit que le maire fût absent, soit qu'il fût présent; tandis que l'autorité de lieutenant, qui n'était effective que pendant les absences du maire, cessait de plein droit quand le premier magistrat était de retour. L'usage était d'ailleurs établi que le maire ne désignât de lieutenant qu'au moment où il prenait congé de la jurade.

Il n'est pas fait mention dans ces cérémonies de la nomination du procureur syndic de la commune, non plus que de celle du clerc de ville, par la raison que les fonctions de ces officiers étaient perpétuelles, et qu'ils n'avaient qu'à renouveler leur serment à chaque changement de jurade. Le clerc de ville promettait « d'être fidèle et loyal au maire, aux jurats et à la commune, de garder le secret des délibérations et de les transcrire fidèlement sans rien omettre ni rien ajouter, de ne demander le maintien ou la prolongation de son office ni au roi, ni à aucune autre autorité, enfin de n'accepter de présents de personne. » Moyennant cela, il avait 80 livres de gages, une robe neuve par année, et ses vacations taxées par le maire.

Quant au procureur de la ville, sa charge était alors obscure, mais elle devint très-importante dans la suite. Ce n'était encore qu'un agent extérieur chargé de suivre les affaires contentieuses auprès des diverses autorités, et de surveiller la rentrée des droits dus à la ville. Par le serment qui lui était imposé, il promettait spécialement de ne jamais servir les étrangers contre les bourgeois. Il paraît aussi, d'après ce serment, qu'il était chargé

de ce qui regardait les bannis à temps ou à perpétuité, et que certains d'entre eux lui faisaient des pensions pour qu'il surveillât leurs intérêts pendant leur absence involontaire.

La dernière opération était la désignation des trois cents chefs de famille ou prud'hommes, qui, réunis aux trente et à la jurade, formaient, dans les circonstances importantes, le grand Conseil de la commune. Les trois cents aussi étaient tenus de prêter serment dans l'église de Saint-André, et la formule de ce serment, qui s'adressait au maire et aux jurats, rappelle quelques articles des statuts antérieurs que nous avons déjà analysés. « Ils jurent d'observer, tenir et garder fidèlement les coutumes, fors, franchises, priviléges, libertés, établissements et ordonnances de la ville... Que si le tocsin se fait entendre dans la cité, chacun d'eux, avec son harnais, accourra auprès de son jurat pour se réunir au maire et le soutenir contre toute espèce de personnes, sauf la féauté et l'allégement dus au roi. S'il y a aucun baron ou chevalier, ou quelque personne, n'importe sa condition, qui veuille faire tort ou dommage à un bourgeois de la ville, grand ou petit, riche ou pauvre, ils porteront secours à celui qui serait menacé, et le défendront de toute atteinte. » Ce serment devait ensuite être répété par tout le peuple rassemblé pour la cérémonie.

L'obligation du serment était encore imposée à la plupart des professions : les avocats, les notaires et les courtiers venaient à leur tour le prêter devant le maire. On renouvelait ou on confirmait, mais toujours sous la garantie du serment, les agents voyers ou visiteurs de ville, les diverses catégories de préposés qui percevaient les droits sur tous les objets exposés en vente, après en avoir fait l'estimation et les avoir jaugés, pesés ou mesurés, selon leur nature.

Parmi les articles ajoutés au statut dans les révisions successives, il faut rappeler celui qui ordonnait que le bourreau allât marquer la porte des jurats négligents pour les avertir de se rendre au Conseil.

Les registres de l'année 1414 nous font assister à la prise de possession des nouveaux magistrats, et nous n'avons qu'à résumer les détails qu'ils fournissent. « Après l'installation de la jurade, l'ancien lieutenant de maire dépose sur le bureau celle des quatre clefs des priviléges qui était sous sa garde : les trois

autres avaient été tenues par Borbonnet de Ricard, mort dans l'année, Ramon de Labrouste et Séguinot de Béti.

« Le trésorier, Arnaud de Bios, remet l'inventaire des objets déposés entre ses mains ; savoir : les deux trompettes d'argent avec leurs pennons aux armes de la ville, renfermées dans les hautes armoires de l'hôtel de ville, en une huche de bois ; la bannière faite pour la ville quand la milice communale avait suivi le comte de Dorset au siége de Montendre ; trois pièces de tapisserie ; le sceau de l'office de trésorier ; la clef de la caisse municipale, ou de l'*échiquier* (l'*escaquer*) ; les clefs des archives où avaient été placées les pièces comptables de l'année.

« Le prévôt municipal, Jean de Kale, dépose à son tour les étalons des mesures pour le vin et l'huile ; les poinçons qui servent à marquer les mesures des débitants ; les clefs du portail Calhau ; enfin, les clefs des archives où étaient les pièces comptables des deux années précédentes. Séguinot de Béti dépose les clefs des portes de ville comprises entre le Pont-Saint-Jean et Sainte-Croix ; Guitard Miqueü dépose celles du portail des Farines (*deü Far*). Après cela, on remet aux nouveaux jurats la garde des portes. Bernard de Saint-Avit, lieutenant du maire, reçoit les clefs du portail Saint-Julien ; Jean Gassie de Sainte-Colombe, celles du portail des Farines ; Jean du Freysse, celles du portail Saint-Germain ; Jean Ferradre (la Ferrière), celles des portes comprises entre la tour d'Au Dejola et le portail Saint-Pierre ; Guilhem Peytavin, celles des portes comprises entre Saint-Pierre et le Pont-Saint-Jean ; Amanieu de Canihac, celles des portes comprises entre le Pont-Saint-Jean et les Salinières ; et Jean Augez, celles des portes comprises entre les Salinières et la tour de Sainte-Croix.

« A la suite de cette répartition, on prend lecture du testament de l'ancienne jurade, et l'on ajoute ou l'on rejette les divers articles qu'il contient ; puis on procède à l'élection des trois cents conseillers ; enfin, on passe à la confirmation ou au renouvellement, selon le besoin, des divers employés municipaux, visiteurs, priseurs-jurés, courtiers ou aboucheurs (*abocadors*), etc. Ces différentes opérations ont lieu dans les derniers jours de juillet. Enfin, la jurade fait comparaître devant elle les compagnons étrangers employés dans tous les corps d'états, forgerons, boulangers, cordonniers, etc., et leur fait prêter, surtout aux Fran-

çais, le serment de fidélité à la ville et au roi d'Angleterre. »

Il n'y avait pas de lieu fixe ni déterminé pour la réunion des divers conseils électifs mentionnés. Il se réunissaient tantôt dans l'hôtel de ville, tantôt dans la chapelle de Saint-Éloi, tantôt dans le cloître d'une communauté religieuse, tantôt même dans des maisons particulières. Chacun devait y énoncer les motifs de son vote à haute voix, en développant son opinion, et tous les discours étaient scrupuleusement reproduits dans les procès-verbaux des séances. Le prévôt de la ville opinait toujours le premier.

L'une des plus importantes prérogatives des municipalités, à l'époque où nous sommes, était la police des marchés et la fixation du prix de tous les objets de consommation. Cet usage, pratiqué par le gouvernement central dès le temps de Charlemagne, et imité par les bourgs d'Angleterre et d'Ecosse comme par les villes de France, embrassait toutes les industries et toutes les denrées. Les statuts dressés à cet égard par les municipalités avaient deux objets : le premier, de limiter les bénéfices des industriels dans l'intérêt de la bourgeoisie ; le second, de protéger les travailleurs de la commune contre la concurrence du travail extérieur, même celui des habitants des faubourgs. De là, le petit nombre des maîtres de chaque corps d'état, les longues initiations des apprentis, les sacrifices pécuniaires exigés de ceux qui voulaient acquérir un atelier vacant. Les municipalités anglaises, et Bordeaux à leur exemple, se réservaient la surveillance des procédés de la fabrication ; elles déterminaient les matières à employer pour chaque ouvrage, en fixaient la qualité, la dimension ou le poids ; puis elles établissaient le prix des diverses marchandises, eu égard à la valeur des matières premières et de la main-d'œuvre ; elles arrêtaient le tarif du pain, celui de la viande, celui du poisson, celui du bois à brûler... Une nuée d'agents, visiteurs du poisson frais, visiteurs du poisson salé, visiteurs du merrain, visiteurs des échalas, visiteurs de la pierre à bâtir, visiteurs du chanvre, visiteurs des légumes, inspecteurs des poids et mesures, inspecteurs de l'aune et corde de la ville, etc., etc., veillaient à l'observation du tarif et percevaient les taxes. Les jurats faisaient souvent eux-mêmes l'inspection des marchandises vendues en magasin, la vérification des poids et mesures chez tous les débitants, et la visite des boulangeries. On donnait le nom de *fors* aux mercuriales qui réglaient le prix et la façon

des objets. Il y avait le for des taverniers, le for des marchands de drap, le for des charpentiers, le for des marchands de bois, celui des marchands de fer, des tailleurs, des cordonniers, des vignerons, des tuiliers, etc.

Dans les villes qui jouissaient de la pleine liberté municipale, le service militaire n'était plus seulement une charge imposée par le suzerain au vassal: le droit de porter les armes pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la commune, sauf le service toujours dû au seigneur, devenait un des priviléges les plus élevés et les plus indispensables des citoyens. Chaque bourgeois était tenu d'avoir son armure complète (*son arnès*), et la ville avait son arsenal. L'usage s'établit même que chaque nouveau citoyen, au moment de son admission, fît don à la commune de quelque arme destinée à augmenter l'effectif de l'arsenal, comme arbalète, arquebuse, ou autre.

La milice urbaine était organisée par quartiers ou jurades, et subdivisée par sections de dix hommes et compagnies de cent hommes, que commandaient les *dizeniers* et les *centeniers*. Il est à remarquer que, même à la fin du seizième siècle et lorsque les jurats n'étaient plus que six, on divisait encore la milice bourgeoise en vingt-quatre *jurades*, qui formaient autant de compagnies désignées par les noms des anciennes circonscriptions électorales. Au son du beffroi ou au mandement du maire, tous les citoyens devaient se rendre en armes à l'hôtel de ville et se placer sous les ordres de leurs jurats respectifs. Une forte amende, ou même la privation des droits de cité, punissait les délinquants. Lorsque toute la milice était convoquée, soit par le commandement du maire, soit par celui du sénéchal, elle marchait sous l'étendard de la cité, qui était porté par le chef de la maison de Lalande, gonfalonier héréditaire de la ville. Cet honneur avait été décerné à cette maison depuis l'année 1206, à cause de la brillante conduite d'un de ses membres pendant le siége que les Castillans avaient mis devant Bordeaux. La maison de Lalande, dont le manoir seigneurial était situé dans l'Entre-deux-Mers, auprès de Saint-Loubès, avait reçu encore à cette occasion d'autres honneurs et d'autres avantages : des terrains auprès du château de l'Ombrière, et surtout dans le quartier où les principaux combats avaient eu lieu et qui a gardé le nom de LALANDE ; une part du *salin* ou de la gabelle de Bordeaux, etc. Le gonfa-

lonier recevait d'ailleurs des honoraires toutes les fois qu'il avait à exercer sa charge La milice avait aussi son cri de guerre, qui était: *Bordeü! Bordeü!*

La commune obtint d'abord, sous Henri III, que les citoyens ne fussent pas tenus de marcher pour le service du roi hors des limites du diocèse; elle obtint ensuite qu'ils ne fussent éloignés de la ville que d'une distance qui leur permît d'y rentrer chaque soir; enfin, elle obtint de n'être convoquée que lorsque le roi lui-même ou son fils viendraient la requérir et la commander en personne. Le service militaire se serait réduit à bien peu de chose pour les Bordelais, si les guerres continuelles avec la France ne les avaient contraints d'être presque toujours sous les armes pour leur propre compte.

En temps ordinaire, le service de guet et de garde, fort négligé par les citoyens, était remis à des sergents ou archers placés sous les ordres du maire.

Les archers et les veilleurs chargés de la garde des remparts et des portes paraissent avoir formé à Bordeaux deux compagnies distinctes. Le statut de 1375 parle du serment imposé *à los qué son ordonatz per la garda dé la vila... los qué deven far las esquingaytas, e aquetz qué ban armatz dé jorn per la vila... e los que son dé garda à las portas...* Dans la plupart des villes du Languedoc, où nous retrouvons une organisation à peu près semblable, ces deux services étaient réunis; les archers veillaient de trois nuits l'une, et le jour qui suivait la veillée ils étaient ordinairement dispensés de tout service, car pour chacun d'eux la faction durait toute la nuit. Ils étaient partagés en deux sections, qui faisaient alternativement, l'une le service de nuit, l'autre le service de jour. Ils ne pouvaient rester de garde à la même porte que pendant un certain temps, et passaient successivement de l'une à l'autre.

On donnait, dans tout le Midi, le nom de *gayta* (*wach*, veille; *wachter*, sentinelle, en allemand), soit au factionnaire lui-même, soit à la guérite de pierre dans laquelle il montait la garde au bord des remparts. Le nom d'*estingayta*, ou d'*esquingayta*, en languedocien *estalgayta*, était donné, à Bordeaux, aux portions des remparts qui étaient entre les portes et où se trouvaient les *gay'as*; on disait en mauvais français *échauguette*. Il y avait par conséquent autant d'*estingaytas* que de portes. Pendant la

nuit, le capitaine, suivi d'un certain nombre d'hommes, faisait sa ronde, et la *gayta* qui ne répondait pas après trois appels faits à voix basse, était rigoureusement punie. Les archers étaient armés pendant la faction: ils avaient une arbalète, des épaulières, un glaive et un bassinet, ou casque léger. Inutile d'ajouter que dans les moments critiques les citoyens prenaient eux-mêmes la garde des portes et des remparts; mais la *Chronique bourdeloise* a grand soin de dire que dans ces occasions on faisait faire le plus fort de la besogne par les artisans, « lesquels, dit-elle, sont aguerris et adroits aux armes. En temps de guerre, on en choisit des capitaines : ils gardent les portes et murs de nuit et de jour, *pendant que les personnes de qualité dorment en leur lit.* »

L'institution de la mairie entraîna la réforme complète de l'organisation judiciaire de la cité, le roi ayant abandonné au maire et à la commune, selon l'usage, l'exercice de la justice à tous les degrés. C'était en qualité de propriétaires de la justice dans le domaine urbain que les citoyens des villes qui étaient investies de ce privilége étaient qualifiés du titre de *barons*, donné souvent aux Bordelais. Ils étaient, en effet, les égaux des seigneurs qui possédaient les trois degrés de justice, la basse, la moyenne et la haute. Ils étaient nobles au meilleur titre.

Le viguier urbain fut supprimé; quant au prévôt du château, ses attributions se trouvèrent considérablement restreintes. D'abord, les rois d'Angleterre lui donnèrent un supérieur immédiat dans le connétable, qui fut exclusivement chargé des intérêts du trésor; ensuite, ils mirent au-dessus de lui et du connétable le sénéchal ou lieutenant royal chargé du gouvernement de la province. Le prévôt châtelain ne conserva la plénitude de sa juridiction que sur les employés inférieurs de la couronne non citoyens de Bordeaux, et sur ceux qui résidaient dans le château ou qui étaient attachés au service des officiers royaux. Il la conserva aussi sur les étrangers, et ce fut lui qui prononça dans les causes entre les étrangers et les bourgeois, la commune ne pouvant se faire justice à elle-même. Comme les étrangers qui relevaient de son tribunal étaient tous ou presque tous des commerçants qui ne pouvaient être longtemps détournés de leurs affaires ni retenus hors de chez eux, l'usage s'introduisit, conformément à la législation des bourgs maritimes d'Angleterre et d'Écosse, qu'il

rendît ses jugements dans le terme de trois marées. On lui laissa encore la police de la rade, prérogative importante dans une ville de commerce, mais qui plus tard lui attira de longs et vifs démêlés avec la jurade, laquelle finit par l'en déposséder. Enfin, dans l'intérieur de la ville, sa surveillance s'étendait aussi sur les *harlottes* (*arlots*), c'est-à-dire sur les femmes de mauvie, qui dès lors étaient soumises à un droit qu'elles versaient entre ses mains, pour obtenir sa protection.

Indépendamment de ce tribunal tout spécial, il y eut quatre degrés de juridiction pour les citoyens : 1° la cour du prévôt municipal; 2° la cour du maire; 3° la cour de Gascogne ou le juge des appels; 4° la cour du roi de France ou le Parlement de Paris.

Ainsi, les tribunaux de la commune connurent de toutes les causes entre bourgeois en première et en seconde instance. Le maire était représenté, pour le premier degré de juridiction, par le prévôt, *lo perbost de la ciütat*. Ce magistrat n'avait point de traitement fixe : selon les termes des anciens statuts, *son office*, c'est-à-dire ce qu'il recevait des parties, lui en tenait lieu. On ne pouvait porter devant le prévôt que les causes dont l'objet n'excédait pas une valeur de 50 livres; au-dessus de ce chiffre, les affaires devaient être portées devant la cour du maire. Il était interdit de plaider en cour du prévôt par avocat ou par procureur; les parties devaient comparaître en personne, et le magistrat mettre tous ses soins à les concilier. Ses émoluments, pour chaque jugement, étaient fixés à 5 sols, payables par la partie condamnée. Toute partie qui injuriait l'autre aux audiences du prévôt était passible envers le magistrat d'une amende de 20 sols. Nul défaut ne pouvait être accordé avant l'heure de midi. Si l'audience durait davantage, le défaut n'était acquis qu'à la clôture de l'audience. Il était permis au prévôt, pour le payement de ses honoraires, de faire saisir les biens et meubles des justiciables en retard; mais il ne pouvait les faire vendre sans l'autorisation du maire.

Le prévôt avait de plus le patronage et l'inspection des poids et mesures, mais sans juridiction, et seulement pour signaler les fraudes des employés. Il ne pouvait autoriser aucune dérogation au statut. C'est lui qui vérifiait et faisait poinçonner les mesures neuves; il avait 5 sols pour chaque vérification. C'est lui aussi qui vérifiait la marque et la qualité des cuirs introduits dans le

commerce. S'il en trouvait de prohibés, il devait les saisir. Il veillait également à ce que les taverniers débitassent loyalement leur vin et n'en vendissent jamais de deux qualités ou de deux prix différents en même taverne. L'infraction de ce règlement entraînait l'amende de 65 sols, plus 20 sols applicables au prévôt. En ce qui regardait ses employés et son greffe, c'était lui qui fournissait à tous les frais de bureau résultant de son office. Il n'avait aucune réclamation à exercer envers la ville pour cet objet Enfin, le cautionnement qu'il devait verser dans la caisse de la commune en entrant en charge, et qui dans l'origine était de 60 livres, fut porté, par le statut de 1375, à 80 livres.

Ceux qui ne voulaient pas s'en tenir à son jugement, en appelaient au maire. La formule consacrée pour ces appels était celle-ci : « *Lo juge provoque e aperi à l'esmendament dé la cort ;* Je provoque le juge et je fais appel à l'amendement de la cour. »

A la suite de la réorganisation de 1375, la charge du prévôt municipal, qui n'était soumise à d'autre contrôle que celui du maire et de la jurade, contrôle illusoire dans tous les temps, fut l'objet d'importantes réformes. On se plaignait que le prévôt et son clerc connussent de toutes les causes, sommaires ou non, taxassent les frais et les écritures à volonté, et se fussent accoutumés à vivre d'abus. Le nouveau règlement fixa définitivement la compétence et les honoraires de ce magistrat.

La cour du maire, composée, en droit, des jurats et des conseillers, mais à laquelle les pairs pouvaient aussi être convoqués, procédait avec une bien autre solennité que la cour du prévôt. Assis contre le mur du fond de la salle, sur un siége élevé d'où il dominait l'assemblée, ayant à sa droite les jurats et à sa gauche les conseillers, tandis que les pairs siégeaient contre les murs latéraux, dans deux longues rangées de stalles, le chef de la cité avait en face de lui, dans le milieu du prétoire, les parties et leurs avocats, non loin desquels était placé le greffier. Les sergents avaient leurs grandes livrées, et, tenant à la main de longues hallebardes, maintenaient dans le silence la foule qui remplissait le prétoire, au-dessous des bancs des pairs. Cet appareil est représenté dans une miniature qui orne le frontispice du plus ancien registre des archives municipales d'Angoulême. Toutes les causes entre bourgeois, sans aucune exception, étaient portées devant ce tribunal, soit par appel des sentences

du prévôt, soit lorsqu'elles excédaient la compétence de cet officier.

La justice du maire n'était point gratuite. Lorsque deux plaideurs se présentaient devant le maire ou son lieutenant, le magistrat leur adressait cette question : « Jurez-vous que vous vous en tiendrez à notre décision? » Après qu'ils avaient répondu affirmativement et juré sur *lo libre* (l'Evangile), le maire leur faisait déposer une somme de 10 sols, quelquefois plus, quelquefois moins, selon la nature et l'importance des affaires. Le produit de ce droit de justice était ensuite partagé entre les *jutjadors* (jugeurs) qui avaient pris part au jugement.

Le troisième degré de juridiction était le tribunal du sénéchal, ou de son lieutenant, que l'on appelait *lo jutge deüs appeüs*, le juge des appels, ou encore *lo jutge major de Gasconha*, le juge mage de Gascogne. C'était dans l'origine la cour féodale du comté ; mais le sénéchal y appelait en première ligne des sages coutumiers, *savis costumers*, fonctionnaires rétribués, qui étaient les véritables et presque les seuls juges, comme les *jugeurs* du Parlement de Paris, lorsque les barons et les grands feudataires eurent cessé d'y venir. Dans les grandes circonstances seulement, le sénéchal y convoquait les barons du Bordelais, les chevaliers, les maires et officiers des villes, les chefs des communautés religieuses et les autres notables personnages qu'il lui plaisait de désigner, et qui avaient tous voix délibérative. C'était alors la cour plénière, *la cort* ou l'*assisa planegra*. Un procureur fiscal y remplissait les fonctions du ministère public, et un scribe ou greffier en chef y était attaché. Les causes des nobles étaient directement portées devant cette cour ; celles des bourgeois et des communautés n'y étaient portées qu'en appel.

Au-dessus de tous ces tribunaux s'élevait la justice du roi de France, auquel on pouvait appeler des sentences de tous les tribunaux de la province : juridiction tutélaire que les Gascons, quoique ennemis de la France, regardaient comme leur sauvegarde, et à l'aide de laquelle ils renversèrent, sans le vouloir, la domination anglaise. Il reste une requête d'appel adressée au roi de France, en 1312, par Amanieu d'Albret, l'un des plus puissants seigneurs de Gascogne, dans laquelle deux choses sont également remarquables : d'abord, l'importance attachée à ce

recours, et ensuite les termes employés pour l'invoquer. « Puisque la ressource de l'appel a été instituée pour la défense des opprimés contre la méchanceté des oppresseurs et de ceux qui veulent exercer l'oppression..... en mon nom et au nom de mes adhérents, je provoque et j'appelle, et par ce cri d'appel encore et encore poussé à haute voix, je réclame l'appui du roi notre sire. » *Quoniam appellationis remedium est inventum in relevamen oppressorum contra malitiam opprimentium et opprimere volentium.... pro me et mihi adhærentibus provoco et appello, et hac voce appellationis sæpe et sæpius emissa, ad præfatum dominum nostrum regem.* On croirait entendre le cri d'un citoyen romain appelant au peuple de l'injustice des magistrats.

De 1362 à 1451, la juridiction du roi de France fut remplacée par une cour dite *de supériorité* ou *de ressort*. Le traité de Brétigny ayant donné la Guienne en toute propriété à Edouard III, ce prince annonça l'intention de conserver aux Gascons la garantie que leur avaient offerte jusqu'à ce moment les appels au Parlement de Paris. Il promit d'instituer une cour suprême qui devait prononcer sur les arrêts rendus par les tribunaux de la Guienne, et tenir à cet effet des *grands jours* dans certaines villes de la province ; mais ce règlement ne fut mis à exécution qu'après la retraite du prince Noir.

Dans l'intervalle, le roi décida que des juges spéciaux nommés par le prince pourraient connaître de tous les appels interjetés, à moins que les parties ne déclarassent appeler directement au roi, en raison de son droit de supériorité et de ressort. Édouard de Galles institua en effet la cour des appels, qui tint les grands jours ou les assises de Guienne, *magnos dies principatus Aquitaniæ*. Il existe dans nos archives une ordonnance de ce prince, relative à une sentence rendue dans la cour de ses grands jours de sa principauté d'Aquitaine, *in curia magnorum dierum nostrarum principatus nostri Aquitaniæ*. Cette cour jugeait les causes portées devant elle, sénéchaussée par sénéchaussée, comme le Parlement le fit plus tard.

Après la retraite et la démission du prince Noir, le roi d'Angleterre nomma directement les fonctionnaires de la haute cour, à laquelle il délégua son ressort, et qui acquit par là une importance nouvelle : il voulut qu'elle connût de toutes les causes

touchant *son Parlement, sa supériorité et son ressort : Parliamentum, superioritatem et ressortum nostra.* On l'appelait encore le *haut Conseil*, *altum Concilium*. Cette cour avait un chancelier, un procureur royal, un greffier en chef. Elle était divisée en deux Chambres, l'une pour les causes civiles et canoniques, l'autre pour les causes criminelles.

La cour, placée d'abord à Saintes, siégea ensuite à Bordeaux (1372) ; les membres en étaient renouvelés tous les ans. L'abbé de Saint-Maixent, en Poitou, en fut le premier chancelier. Ce fut là la véritable origine du Parlement de Bordeaux.

A côté de ces divers tribunaux siégeait la cour d'église, ou l'officialité métropolitaine, qui, indépendamment de sa juridiction immédiate sur le diocèse, connaissait aussi, en appel, des causes portées devant les officialités des évêchés suffragants de Bordeaux. L'official n'était pas seulement alors le juge exclusif des ecclésiastiques, et ne prononçait pas seulement dans les questions relatives à la profanation des lieux consacrés ou aux attentats dirigés contre les priviléges des églises : un grand nombre de causes purement civiles avaient été attirées au tribunal des officiaux, les unes sous prétexte du rapport qu'elles avaient avec les sacrements, les autres parce qu'elles semblaient intéresser jusqu'à un certain point l'autorité ecclésiastique. Telles étaient les questions relatives à la validité des mariages, à l'ouverture et à l'exécution des testaments, à la tutelle et à l'éducation des orphelins. L'official avait son greffe, ses prisons, ses sergents. Quoiqu'il eût aussi un prétoire, il jugeait souvent en pleine rue, assis devant sa porte, comme les anciens juges d'Israël. Il reste de cette juridiction un curieux document, dont je dois la connaissance à l'amitié de M. Eusèbe Castaigne, le savant et modeste bibliothécaire d'Angoulême : c'est le sceau de l'huissier de l'archevêché, qui représente ce fonctionnaire debout, la hallebarde en main, sous un demi-portail attenant à un mur crenelé, avec cette légende : S. (*Sigillum*) *hostiarii archiepiscopi Burdigalensis*. Il paraît que l'huissier archiépiscopal avait aussi des exploits à faire ou des mandements à délivrer.

Il est nécessaire d'observer que, dans le principe, le terme de *sénéchaussée* n'indiquait point un ressort territorial : ce n'était qu'un nom de magistrature, et l'attribution de ce terme à des

districts judiciaires permanents ne s'établit que fort tard. Dans tous les cas, les comtes de Poitiers n'avaient point de sénéchaux, et leurs actes étaient toujours contre-signés par des prévôts. Au commencement même, les rois d'Angleterre n'en avaient que deux, l'un pour le Poitou, l'autre pour la Gascogne. Souvent, le même fonctionnaire administrait toute la Guienne. Geoffroy de Celle était, en 1195, sénéchal du Poitou et de Gascogne. Le même titre était pris, en 1202, par Robert de Turneham, sénéchal, pour le roi Jean, de Poitou et de Gascogne. En 1208, Savary de Mauléon était qualifié du titre de *garda de tot l'affar de Gasconha*, *gardien de toute l'affaire de Gascogne*. Ce n'est qu'à partir du règne de Jean sans Terre que les souverains augmentèrent le nombre des sénéchaussées, comme ils augmentaient journellement celui des prévôtés et des baillies, pour gratifier leurs courtisans, ou payer leurs dettes avec des places. Les délégués de la province le reprochaient avec énergie à Henri III, en 1236. Il y eut alors trois sénéchaussées distinctes, celle de Bordeaux, celle de Bazas et celle de Dax ou des Landes; mais presque toujours les rois plaçaient les sénéchaux particuliers sous l'autorité d'un lieutenant royal ou vice-roi, qui portait le titre de *gardien* (*steward*) de Guienne, et administrait toutes les possessions anglo-françaises. La circonscription de la sénéchaussée de Bordeaux, pendant l'occupation des Anglais, était exactement celle du diocèse et de l'ancien comté.

La coutume de Bordeaux, telle qu'elle fut traduite et réformée en 1520, n'offrit qu'un extrait des innombrables prescriptions législatives que renfermaient les anciens statuts et les anciens rôles de la ville, et les commentateurs qui voulurent, en 1768, faire connaître le texte original de cette coutume, ne consultèrent à leur tour que l'une des rédactions qui existent dans nos archives municipales, sans y joindre les articles disséminés dans les autres transcriptions et dans les divers statuts. Ainsi, l'on ne connaît en réalité qu'une portion de ce code, qui mit plusieurs siècles à se former, soit au moyen des enquêtes faites par tourbes (*per turbas*) sur les usages judiciaires, soit par les arrêts de la cour du maire et de celle du sénéchal, soit enfin par des décisions de l'autorité souveraine. Le plus ancien article qui porte

une date est de l'année 1205, et le plus récent est de l'année 1368.

La coutume fut donc l'œuvre lente et consciencieuse des prud'hommes ou sages en lois, appelés aussi *sages coutumiers* (*proshomes, sabis en leys, sabis costumers*), qui assistaient le maire et le sénéchal dans leurs jugements. Au nombre de ces législateurs municipaux, qui sont souvent cités dans le texte de la coutume, nous rencontrons des hommes appartenant aux plus puissantes maisons de la ville, et dont, par un singulier contraste, les noms figurent aussi dans les troubles et les excès qui désolaient la cité, juristes habiles qui ne furent trop souvent, dans ces âges de violence, que de mauvais citoyens, les Béguey, les Calhau, les Monadey, les Pomiers, les du Soler, les Colom, les Lambert, les du Casse, les Ferradre, tous alliés à la haute noblesse de la province, et décorés eux-mêmes du titre et des prérogatives de la chevalerie.

Le fond de la coutume offrait une réminiscence confuse de la loi romaine des Goths, appelée *lo dreit escriüt*, qui n'était elle-même qu'un résumé du Code Théodosien approprié aux idées et aux besoins d'une civilisation informe. Aussi, beaucoup de dispositions de droit et surtout de procédure avaient été empruntées aux institutions germaniques. Ce mélange se retrouvait jusque dans les termes : les enquêtes sont appelées *ramidouns*, du terme frank *adhramire*, tandis que tout prévenu, ou même tout défendeur, est appelé *reü*, du latin *reus*. Dans les cas douteux ou non prévus, avaient dit les anciens prud'hommes, on recourra aux coutumes analogues (*aüs costumas semblans*); si elles sont muettes, on recourra à la raison naturelle, qui tient de plus près à la coutume (*rason naturaü plus promedana de la costuma*); si la raison hésite, on recourra au droit écrit (*hom deü recorre a dreit escriüt*).

En mariage, la dotation, ou le régime dotal, était de droit strict; aussi, la communauté n'avait pas lieu, quoique le mari fût administrateur absolu des biens du ménage. Les acquêts sont, pour le fonds, la propriété des enfants; le mari n'en a que l'usufruit lorsque la femme prédécède. La dot de la femme est essentiellement privilégiée et se reprend sur tous les biens du mari, dans le cas même où, autorisée par lui, elle l'aurait volontairement et sciemment aliénée. A la mort de la femme, le mari

garde la dot comme gain de survie ; si c'est la femme qui survit, elle reprend sur les biens du mari le double de ce qu'elle a apporté, sans compter le douaire et le don de noces, l'oscle (*osculum*), rançon de la virginité, désignée dans les lois des Barbares par le nom de *morgen-gab* (présent du matin).

L'émancipation des enfants a lieu, non devant le juge d'église, mais devant le magistrat. Le fils se met à genoux devant le tribunal du juge : le père, le prenant par la main, le relève et le déclare libre et hors de sa puissance, de quoi le fils demande acte, et l'émancipation est accomplie.

La formule du consentement mutuel des époux que nous retrouvons dans le contrat de Pey Calhau et de Jeanne du Soler (1326), déposé aux archives de Pau, est ainsi conçue : *Moi, Jeanne du Soler*, dit la jeune fille, *je me donne et m'octroie, par paroles de présent, à Pey Calhau, en légitime épouse.* Le futur, qui ne parle qu'après sa fiancée, dit à son tour : *Moi, Pey Calhau, je me donne et m'octroie à Jeanne du Soler, par paroles de présent, en légitime époux.*

La coutume, en matière de succession, admet le principe moderne, que le mort saisit le vif, mais elle laisse subsister la nécessité de l'institution d'héritier, sans laquelle tout testament est nul. *Institution d'heretey es cap e fin de tot testament.* C'était là l'axiome consacré. L'héritier distribuait leurs parts aux légataires, et souvent il était le moins bien partagé de tous. Nul ne peut priver ses héritiers naturels de plus d'un tiers de sa succession dans les familles nobles, des deux tiers dans les familles roturières. En succession de barons, l'aîné n'a que le château ou manoir par préciput ; en succession de chevaliers, la *taula* ou l'*onor :* le père avantage qui il préfère entre ses enfants. Ce fut seulement à la fin du treizième siècle, et pour arrêter la ruine des grandes maisons, que le droit d'aînesse emporta la presque totalité des héritages, et que la légitime des puînés fut réduite à un douzième. Dans une réunion tenue au château, le 16 septembre 1278, on décida que les barons seraient convoqués à la cour de Gascogne, afin de savoir s'il leur plaisait qu'on mît dans la coutume que l'aîné aurait à l'avenir tous les biens de la maison, sans donner toutefois à la loi nouvelle un effet rétroactif par rapport aux puînés existants déjà à l'époque de sa promul-

gation. Cette proposition ne fut pas néanmoins adoptée dans toute sa rigueur.

Parmi les roturiers, les parts sont égales, sauf les libéralités faites par le père commun. Dans le Bazadais, la coutume locale prohiba jusque vers le milieu du treizième siècle (1341) toute disposition testamentaire à titre gratuit; c'est du moins le seul sens que présente une ordonnance de Philippe de Valois, qui, à cette date, permit aux habitants de Bazas, lesquels n'étaient certes ni questaux, ni hommes coutumiers, de *disposer de leurs biens par testament*, la coutume de Gascogne ne leur en laissant point la liberté : il faut croire que les biens allaient rigoureusement soit aux descendants, soit aux collatéraux, dans des proportions égales, et en suivant les lignes d'où la succession provenait.

Les biens en succession collatérale suivent la ligne d'où ils procèdent, et les *propres* sont soigneusement distingués. Le retrait lignager a spécialement pour objet le maintien de cette séparation des biens paternels et maternels, comme le retrait seigneurial a pour objet de ramener à la directe foncière les fiefs qui, après en avoir été détachés, seraient mis en vente par les possesseurs.

Tout héritier d'un homme qui a péri de mort violente est tenu, comme dans le droit romain, de venger lui-même le crime, ou du moins de poursuivre la punition du meurtrier, sous peine d'être déclaré indigne et de perdre la succession.

D'après un usage féodal qui paraît n'avoir été réformé que par Édouard III, les parents collatéraux de tout citoyen mort sans héritiers directs et sans testament, étaient exclus de sa succession. Les frères et même les sœurs n'y pouvaient rien prétendre ; les alleux devenaient la propriété du roi, et les fiefs retournaient au seigneur foncier.

Le fils, même marié, reste toujours sous la puissance paternelle. Tout ce qu'il a gagné retourne à son père, s'il prédécède sans enfants, excepté ce qu'il pourrait avoir reçu de la succession de sa mère, parce que cela doit faire retour à la ligne maternelle ; les héritiers de la mère, frères, sœurs ou collatéraux, ressaisissent cette part. Le fils, même établi, ne peut ester en justice, qu'avec l'autorisation de son père et en sa présence.

Le maire est le tuteur né des orphelins. C'est lui qui, au lieu du juge d'église et de l'official, prend en main la cause des pu-

pilles, désigne les six prud'hommes qui doivent constater l'état de la succession, en faire dresser inventaire par les *cartolarys* notaires) de la ville, et conférer la tutelle à des bourgeois honnêtes et solvables.

Le père de famille est seul chef, seul maître, seul juge de tous les siens, femme, enfants, petits enfants, gens à gages : *il fait droit au tiers sur tous les siens*, comme dans la plus haute antiquité romaine S'il donnait la mort à un de ses enfants ou de ses serviteurs, il serait absous en jurant simplement qu'il a agi dans un accès de violence et sans préméditation.

Le père peut mettre ses enfants en gage ou les donner en nantissement de ses obligations ; mais il ne peut les vendre, surtout si c'était à des misérables qui les mutilassent pour spéculer sur la pitié publique. Toutefois, on peut appeler des arrêts domestiques du père de famille à la cour du maire. A côté de ce pouvoir exorbitant, se trouve une restriction singulière : le père ne peut déshériter un de ses enfants sans raison légitime, approuvée par la cour du maire.

Les femmes ne sont jamais admises à témoigner en justice, leur témoignage n'ayant pas plus de valeur que celui des enfants. D'ailleurs, la femme est toujours mineure comme les enfants, et elle ne peut à aucun titre paraître en jugement.

Dans la procédure civile, les parties ne peuvent plaider par avocat qu'après en avoir obtenu l'autorisation du juge. Les termes des requêtes judiciaires, *clams* (*claim*, *clamant*), sont sacramentels ; le sergent ou huissier les dicte aux parties comparantes, qui chacune, comme dans l'ancienne Rome, les doivent répéter mot pour mot. Les habitants de la ville peuvent être cités en justice du jour au lendemain ; les étrangers ne le sont qu'à huitaine, les nobles à quinzaine. On accorde aux ajournés trois défauts consécutifs ; après le troisième, ils sont nécessairement condamnés. Le défaut n'entraîne aucune amende devant la cour du maire ; ailleurs, il en est autrement : le défaillant, devant la cour du prévôt de la ville, paye 2 sols ; devant la cour du sénéchal, 5 sols.

La preuve par témoins est admise dans les contestations civiles comme dans les affaires criminelles, et deux témoins suffisent, dans la plupart des cas, pour établir les faits. L'axiome local était : *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum.*

Le serment offert ou déféré pour dette se prête de plusieurs manières, selon l'importance de la somme réclamée. Pour une dette qui ne dépasse pas 4 sols, le serment se prête sur *lo libre* (l'Évangile) de la cour du maire ; de 4 sols jusqu'à 20, sur l'autel de Saint-Projet ou celui de Saint-Antoine ; de 20 sols jusqu'à 15 livres, sur *lo plan* (cimetière) de Saint-Seurin ; au-dessus de 15 livres, sur le célèbre tombeau de saint Seurin. Le serment *sur le Plan* ou *sur le Fort à Saint-Seurin* était d'ailleurs prescrit dans des circonstances spéciales : par exemple, dans toutes les contestations entre seigneur direct et tenancier sur le montant du cens, en l'absence de titre ; pour une réclamation portée contre les détenteurs d'une succession, etc.

Celui dont la bonne foi était justement soupçonnée, n'était admis à prêter le serment que sur le Fort, pour quelque cause que ce fût ; encore l'obligeait-on à être accompagné d'un témoin ou co-jureur (*unum sequacem*), qui jurât, également sur le Fort « qu'il croyait que son compagnon avait dit la vérité. »

Le créancier est envoyé en possession des biens de son débiteur par une ordonnance du maire. Dans le principe, on démolissait pièce à pièce la maison du débiteur de mauvaise foi, en enlevant un jour les portes, un autre jour les fenêtres, un autre la toiture, et ainsi de suite. Le débiteur insolvable et que son créancier ne veut ou ne peut nourrir dans la prison de l'hôtel de ville, est renvoyé, en promettant de payer quand il pourra.

Une procédure spéciale était suivie dans l'expropriation des tenanciers qui abandonnaient les maisons possédées par eux à cens, soit parce qu'ils ne voulaient pas y faire les réparations nécessaires, soit parce que le cens dépassait le revenu. On appelait les maisons ainsi déguerpies *maysons oundidas, maisons renversées*. Le propriétaire direct ne pouvant rentrer dans son fonds purement et simplement, à cause des droits des tiers, était obligé de faire exproprier le tenancier, en mettant l'immeuble en licitation. Les formalités de ces expropriations avaient lieu devant le maire, et étaient réglées par la coutume. Les sergents municipaux clouaient d'abord contre les murs de la maison des croix de bois, qui y restaient attachées pendant trente jours, en signe de mainmise ou de séquestre. Ce délai expiré, on enlevait les portes ; neuf jours écoulés encore, on enlevait la toiture ; enfin, au bout d'un nouveau délai de neuf jours, le propriétaire se

représentait devant le maire, qui ordonnait la criée et ouvrait l'adjudication immédiate en faveur du plus offrant.

Relativement à la forme et aux garanties des obligations, nous voyons que, dès les premières années du treizième siècle, les actes notariés, en bonne et due forme, avaient commencé à remplacer les courroies à nœuds et les symboles matériels. Les notaires, institués vers cette époque, n'étaient admis à exercer que lorsque les jurats avaient fait une enquête diligente sur leur moralité et leur famille (*lor linatge*). Au moment de son installation, le notaire jurait, entre les mains du maire, de ne jamais manquer à son devoir par haine ou par faveur, et d'exercer loyalement sa charge, *pour le pauvre comme pour le riche*, *et pour le riche comme pour le pauvre.* Les minutes des notaires (*cartolarys*) de Bordeaux étaient déposées dans la tour du Château, sous la garde d'un *rememorator* (*remembrancer*, archiviste) nommé par le roi.

On pourrait faire remonter jusqu'aux premiers temps de la mairie une institution qui, en ajoutant aux revenus du souverain, procurait des avantages réels aux habitants de Bordeaux : l'institution de la *petite chancellerie royale*, ou du *sceau du Château*, *lo saget et lo contra-saget de Bordeü* qu'on appelait aussi le *sceau de la rigueur*, ou simplement *la rigueur*, et qui avait pour objet de faire mettre à exécution immédiate les conventions entre particuliers, lorsqu'elles avaient été enregistrées par le garde et exécuteur du sceau. Les sergents attachés à ce magistrat exerçaient dans toute l'étendue de la sénéchaussée, et un mandement du garde suffisait pour les autoriser à saisir tous les objets qui avaient fait la matière des obligations non remplies, ou qui avaient été hypothéqués en garantie. Le sceau et le contre-sceau mêmes, dont nous possédons deux empreintes, l'une de l'année 1300 et l'autre de l'année 1312, méritent un intérêt spécial par les emblèmes qu'ils offrent. Le sceau porte simplement les armes d'Angleterre, trois léopards passant, avec le nom et les titres du prince régnant ; le contre-sceau, bien plus intéressant pour nous, présente dans le champ une suite de lignes flottées, au travers desquelles on distingue trois poissons, image des trois fleuves de la sénéchaussée, dont ils semblent, par leurs positions seules, exprimer les relations : deux sont affrontés et se dirigent l'un vers l'autre, comme la Garonne et la

Dordogne, tandis que le troisième, placé au-dessous, représente la Gironde, laquelle naît du concours des deux autres fleuves. Une inscription, gravée sur une fasce qui partage le champ, justifie d'ailleurs cette interprétation : elle porte un seul mot, celui de *Gironda*, terme qu'on ne croyait pas aussi ancien, et qui donne le sens des symboles. Autour de l'écu, se trouve la légende *Contra sigillum Burdegalense*. L'empreinte de 1300 offre cette particularité, que le sceau porte, au lieu des léopards, l'écu semé de fleurs de lis, la Guienne étant alors occupée par les Français. Il y a également une fleur de lis du côté du contre-sceau, au-dessus des emblèmes.

Pendant l'administration de Maurice de Craon (1322), des bureaux ou succurrsales du sceau furent établis dans les diverses prévôtés de la sénéchaussée, Blaye, Saint-Émilion, Libourne, Saint-Macaire et Créon.

Ce n'était pas seulement sous la sanction du *scel* du Château que les Bordelais plaçaient leurs transactions privées et publiques. Se méfiant toujours plus ou moins de la justice locale, et voulant prévenir toute fraude et toute collusion, ils recouraient souvent à des autorités étrangères, surtout à celle du fameux sceau de Montpellier, dont le garde avait à Bordeaux son lieutenant, son prétoire et ses sergents, et envoyait des *ostatges* ou *minjadors* (des *mangeurs* ou garnisaires) chez ceux qui refusaient d'obtempérer à ses réquisitions. Les gardes du sceau de Montpellier, par privilége spécial, exerçaient leur ministère même au dehors de la Guienne et de la Gascogne, jusqu'au fond de l'Aragon, de la Navarre et de la Castille, et ils inspiraient partout confiance à cause de l'indépendance et de la rigidité de leur juridiction.

La procédure criminelle, plus informe encore que la procédure civile, resta toujours empreinte d'un caractère d'ignorance et de barbarie. Toute plainte peut être admise sur la foi du serment ; mais aussi on est admis à nier de la même façon. Tout prévenu d'un crime capital, contre lequel il n'y a pas de preuve directe, est renvoyé s'il affirme son innocence sur le Fort; celui qui refuse le serment est censé convaincu. La preuve est acquise si deux citoyens jurent de la même façon qu'ils ont vu commettre le crime, et qu'ils n'ont pas perdu de vue le coupable.

La preuve par bataille, ou le duel judiciaire, peu usitée dans les causes civiles, est fréquemment employée dans les causes criminelles. Comme il y allait de la vie, le duel devait nécessairement être autorisé par le seigneur ou son délégué, auquel le maire présentait les parties dans le Château de Bordeaux, et ce n'était qu'après des formalités très-compliquées et de très-longs délais qu'on les mettait aux prises. On veillait, avec les précautions les plus minutieuses, à ce que les armes fussent égales, et à ce qu'il n'y eût sortilége ni maléfice de part ni d'autre. L'appelant réglait lui-même la qualité et la façon de tous les objets de l'équipement, dont il communiquait d'avance la liste à son adversaire, et il forçait souvent celui-ci à dépenser des sommes énormes en armure et en chevaux. Quelquefois on apportait à ces duels des conditions bizarres ou impossibles. Tel chevalier du Bazadais ne voulait se battre qu'avec une couronne de roses sur la tête : c'était probablement au milieu de l'hiver. La formule de l'appel n'était pas laissée à la discrétion des parties : l'avocat la dictait lui-même mot pour mot au plaideur, qui la répétait mot pour mot après lui, après avoir protesté qu'il n'entendait pas qu'on se prévalût des omissions ou erreurs qu'il pourrait commettre soit dans les mots, soit dans les syllabes. L'avocat, en dictant la formule, devait tenir la main de son client, ou lui poser la sienne sur la tête. L'appelé faisait sa réponse dans la même forme.

Les châtiments sont toujours rigoureux, et dans la plupart des règlements faits pour la punition des délits on serait tenté de soupçonner un esprit d'irritation ou de vengeance, soit que le nombre croissant des crimes poussât le législateur à la cruauté, soit que dans les luttes civiles chaque faction victorieuse voulût à son tour intimider ses adversaires en exagérant les répressions.

Par les voies de fait, la peine du talion est rigoureusement appliquée. *Qui taü membre a ome, ataü membre deü perdre.* D'ailleurs, nulle exécution capitale ne peut être faite par sentence de la cour du maire, sans que le prévôt du Château soit appelé pour voir faire justice, *a veder far justicia*, parce que le corps de tout supplicié est confisqué au roi. Cet usage d'appeler le prévôt de l'Ombrière devant la porte du Château, même après la suppression de l'emploi, a persisté jusqu'aux temps modernes.

Les condamnés sont traînés au supplice, ou, comme on disait, *rossegats* par l'exécuteur, qui met pour cela en réquisition le plus mauvais cheval *rosse*, et la plus mauvaise charrette qu'il rencontre.

Les sorciers sont l'objet d'une sévérité inflexible. Ceux qui se servent du bras d'un jeune enfant mort auquel ils attachent une lumière pour se rendre invisibles et commettre des vols impunément ; ceux qui font alliance avec les démons ou qui pratiquent des maléfices par le moyen d'images, d'enchantements ou de *breüs* (brefs, caractères magiques), sont traînés sur la claie et pendus (*troginats e pendutz*).

Une ordonnance d'Édouard Ier nous fait connaître un usage suivi par les seigneurs dans les domaines desquels un meurtre avait été commis, usage reproché surtout au chapitre Saint-André : c'était de déposer le cadavre dans une barrique ou un baliut, sur le bord du chemin, en attendant que le meurtrier fût découvert ou que la procédure fût complète, et de ne permettre aux parents de l'enlever que moyennant une forte rançon.

La rigueur du code bordelais n'empêchait pas que des garanties y fussent assurées aux citoyens, soit dans l'intérêt de la justice, soit dans celui de la dignité municipale. Il y est dit, au sujet des magiciens, que nul châtiment corporel ne doit être infligé sans une information diligente : *Nulha execucion no s'deü far, corporaü ni aütra, sens gran diligensa*. Aussi la question ne peut être appliquée qu'à ceux qui ont déjà subi des condamnations ou qui sont regardés comme *diffamés*. En tout autre cas, elle est contre les franchises de la ville, et tout ce que peut faire le juge instructeur, c'est de lier les mains au prévenu derrière le dos, sans qu'il soit permis de tirer la corde par la poulie de manière à lui faire perdre terre ; car, dit encore la coutume, *no volgoren los sacis antiquament qu'om pergossa sa franquessa ni sa libertat*. Il est facultatif au juge de faire, ou non, garder la prison aux prévenus ; mais quiconque refuse de répondre à l'appel de la justice est, par cela seul, regardé comme coupable.

Cette dernière disposition, qui s'accorde avec l'esprit de la coutume, avait un motif local qu'il faut faire connaître. Les sauvetés de Saint-André, Saint-Seurin et Sainte-Croix avaient

été, au commencement, des refuges toujours ouverts aux prévenus, à cause du droit inviolable d'asile qui y était attaché, et ce droit avait donné lieu à de nombreux conflits: tantôt c'étaient les magistrats eux-mêmes, qui, emportés par leur zèle ou leur indignation, pénétraient dans les sauvetés pour en arracher les fugitifs; tantôt c'étaient les parents des victimes, qui s'y précipitaient, en force, pour saisir les assassins ou les meurtriers. De là, des excommunications, des interdits, puis des procès, des expiations, des amendes, etc. Pour couper court à ces abus, on inséra dans la coutume l'article qui déclarait convaincu tout accusé contumace.

La justice correctionnelle est prodigue de châtiments corporels et infamants : c'est tantôt la promenade dans un tombereau conduit par *lo pendart* (le bourreau), tout à travers la ville, *de la porta Medoca à la porta Sent Julian;* tantôt l'exposition, tantôt la perte d'un poing, des oreilles, d'un pied. La ménagère querelleuse (*tensonosa*) était plongée dans la rivière au moyen d'une bascule, à l'extrémité de laquelle était attachée une cage qui renfermait la patiente. L'immersion était simple ou multiple, selon la gravité des cas. Cette correction se nommait la *cale-mort.* Le pilori (*piloreu*), petit édifice octogonal, était construit sur la place du marché. Chaque face avait une fenêtre ogivale, et au-dessus régnait une plate-forme saillante qui servait à l'exposition des condamnés.

Le *pendart*, ou, comme on le nomma d'abord, *lo rey deüs Arlotz* (roi des ribaudes), fonctionnaire important dans cette législation, est logé dans une tour des remparts qui porte son nom, près de la porte Tosquane. Il arrive quelquefois que des seigneurs justiciers l'empruntent à la ville pour des exécutions capitales; mais la ville ne le prête que sur de bonnes cautions et en stipulant qu'on le rendra *mort o viü.*

Les *guatges* ou, amendes varient, selon la gravité des contraventions et délits, de 5 sols (22 fr. 80 c.) à 65 sols (296 fr. 40 c.). Cependant, certains crimes sont passibles d'une amende de 6 liv. 30 s. (592 fr. 80 c.) et même du double, ou de 300 sols, qui font 15 livres et équivalent à 1,168 francs.

Dans l'amende ou le *guatge* de 65 sols, il y a 60 sols pour la ville et 5 sols pour le roi. Dans les délits qui pourraient entraîner une peine afflictive ou même la mort, l'amende est de 300 sols, dont

65 pour le roi, et le reste à la ville. Le dépôt de cette dernière somme permet aux prévenus de rester libres pendant l'instruction, à moins qu'il n'y ait des raisons spéciales pour s'assurer de leurs personnes.

La confiscation n'a jamais lieu pour quelque crime que ce puisse être. Dans les cas de condamnation capitale, les fiefs retournent au seigneur dominant, les biens roturiers vont aux héritiers naturels.

Une salle basse de l'hôtel de ville est le dépôt de tous les objets qui ont servi à commettre des violences ou des crimes, fausses clefs, bâtons, couteaux, épées, poignards, arbalètes, etc., musée sinistre qui reste toujours exposé aux regards, comme avertissement et comme exemple (*per l'ysamplé*).

Les cas de suicide donnaient sujet à une procédure qui se poursuivait, non devant le juge d'église, comme c'était l'usage partout ailleurs, mais devant la jurade. Celui qui n'attentait à sa vie qu'après avoir eu soin de se confesser, recevait la sépulture canonique, parce qu'il n'était pas mort serf du péché, *serb deü pecat*. Le cadavre de celui qu'on jugeait être mort en *désespéré* n'était pas inhumé avec les cérémonies de l'Église, mais livré au prévôt de l'Ombrière et au sénéchal, qui le faisaient traîner ignominieusement sur la claie, et ses biens étaient dévolus au seigneur de qui ils relevaient.

La justice politique appartient à la cour du maire pour les attentats commis contre les priviléges et les statuts de la commune; à la cour du comté ou de la sénéchaussée, pour les causes féodales et les crimes envers la couronne. Les rixes journalières et toujours sanglantes produites par les rivalités des coteries urbaines, restes des anciennes ghildes, et appelées *partidas*, sont une source d'excès et de crimes que la sévérité du Code pénal ne peut prévenir et qu'elle a peine à réprimer. Le châtiment ordinaire des coupables est l'exil, qui a pour sanction la peine de mort en cas de rupture de ban. Les noms des bannis sont inscrits sur le registre mortuaire *lo papey mortaü*, de la cité, et la liste s'appelle *lo papey dues banitz*. Quelquefois, ils sont désignés par l'expression *forussitz* (*fuorusciti*), qui rappelle les séditions et les vicissitudes des républiques lombardes. Nul ne pouvait d'ailleurs être banni sans jugement et sans que l'arrêt eût été publié. La loi défend qu'on demande jamais la rentrée d'un exilé. La liste

sur laquelle il arriva, plus d'une fois, qu'on inscrivit des citoyens qui n'avaient été ni jugés ni condamnés, restait entre les mains des *proshomes*, qui la gardaient un an à tour de rôle, afin d'empêcher les inscriptions frauduleuses. Cette sévérité et ces précautions avaient leur motif, d'après la coutume, dans *las enamistats que son e an estat tot temps en la vila de Bordeü, entre las partidas*, « dans les inimitiés qui sont et ont été de tout temps, dans la ville de Bordeaux, entre les factions. »

Du reste, les chefs de ces *partidas*, qui représentaient les maisons les plus puissantes de la cité, pour échapper à la juridiction de leurs rivaux ou de leurs ennemis, avaient recours à un moyen qui ne fait pas honneur à leur patriotisme. Tout en conservant leurs franchises et leurs priviléges comme citoyens, ils déclaraient se soustraire, *se substrahere*, à la juridiction du maire, et se plaçaient sous la justice immédiate du roi. Par là, ils bravaient impunément les magistrats municipaux. C'était bien mieux encore lorsqu'ils déclaraient se placer sous la sauvegarde du roi de France, et arboraient sur leurs portes les pannonceaux fleurdelisés; alors, ils devenaient réellement inviolables pour tout le monde.

Quant à la cour du sénéchal, jugeant aussi comme tribunal politique, elle eut plus d'une fois des supplices à infliger soit aux perturbateurs de *la paix du roi*, soit aux agents de la France Assez souvent, les sénéchaux se dispensaient même de toute procédure, et faisaient pendre ou décapiter à leur gré, sur la place de l'Ombrière, les ennemis du gouvernement ou les leurs.

Les greffes des divers tribunaux, nommés *escribanias*, étaient ordinairement donnés à ferme, excepté celui du prévôt de l'Ombrière, qui lui tenait lieu d'émoluments. Les nombreux praticiens qui postulaient devant ces cours, et qui étaient appelés *escribans*, comme en Espagne, avaient leurs *ouvroirs* ou boutiques autour de la place de l'Ombrière. Quant aux avocats, leur ministère était employé dès le commencement du treizième siècle, et il est plusieurs fois question dans la coutume de ceux qui plaidaient devant la cour du maire.

Les prisons de l'hôtel de ville, placées sous l'autorité du maire, étaient visitées souvent par les jurats, afin que les pri-

sonniers reçussent le nécessaire et ne fussent pas exposés à de mauvais traitements. Il paraît cependant que la subsistance de ceux qui ne pouvait pas s'entretenir eux-mêmes reposait principalement sur les aumônes des âmes charitables.

Les prisons du château sont inspectées par le connétable, le prévôt de l'Ombrière et le juge des appels. Nul n'y doit être renfermé sans un ordre écrit du magistrat, qui serve de garantie au portier ou tourier. On ne peut ni mettre aux fers, ni jeter dans la fosse de la vieille tour dite *l'Enfer*, dont le nom est resté à la rue voisine, les détenus qui offriront des cautions suffisantes. Il est défendu au portier de forcer les prisonniers à acheter des vivres de lui, et d'empêcher qu'on leur en apporte du dehors. Il lui est encore défendu de mettre deux prisonniers dans le même lit, à moins que ce ne soit le mari et la femme. Il est interdit aux détenus de jouer entre eux de l'argent; il leur est permis de jouer du pain ou du vin pour éviter l'ennui (*per esquivar l'annuyaduyra*).

La charge de portier ou tourier du château, dont les plus grands seigneurs ne dédaignaient pas d'être titulaires, rapportait de larges profits, même après 1378, époque où les exactions furent considérablement réduites. Chaque détenu payait en entrant une taxe correspondante à sa qualité : un baron, 100 sols (456 francs.; un chevalier, 20 sols (91 fr. 10 c.); un écuyer, 5 sols (22 fr. 80 c.); les simples bourgeois et tous les non-nobles, 12 deniers (4 fr. 56 c.).

On avait payé pour entrer, il fallait payer pour sortir ; mais le droit de relaxe n'était fixé qu'à 4 deniers (1 fr. 52 c.). Un lit se payait 5 deniers (1 fr. 90 c.).

Les animaux mis en fourrière payaient aussi : une tête de gros bétail, 11 sols 6 deniers (52 fr. 44 c.); le menu bétail, 6 deniers (2 fr. 18 c.).

Il est essentiel de savoir que l'habitude des serments judiciaires, en matière criminelle, ne persista pas jusqu'à la fin de l'époque municipale. Les énormes abus auxquels ils donnaient lieu, et les réclamations que ces abus provoquaient, déterminèrent le roi Philippe III à les abolir, en 1281, sans consulter même le duc de Guienne, Edouard I^er^. Il n'est pas hors de propos de répéter ici que le Fort sur lequel on a tant parlé, et dont on a fait un évêque depuis le quinzième siècle, n'était autre

chose qu'un tombeau, une *fierte*, comme on disait dans le Nord. Ces deux termes, *frot* et *fierte* dérivent d'ailleurs d'une étymologie commune, *feretrum* (*cercueil*). Dès les premières lignes de la coutume, il est question des serments prêtés *sobre lo Fort, sur le Fort;* en latin, *super Forte,* au genre neutre.

Le serment sur un tombeau consacré n'était pas particulier à Bordeaux : un village des Landes, celui de Carcans, dont l'église était dédiée à saint Martin, avait aussi sa *fierte,* son *forte,* sur lequel on jurait. C'est ce qui résulte d'un enquête de l'an 1317, sur les coutumes de Carcans, aux termes de laquelle ceux des habitants qui n'accouraient pas au cri de *bia fora* devaient jurer *sur le fort de Carcans* qu'ils n'avaient pas entendu l'appel : *Purgabunt se non audivisse... supra forte de Carcans.*

Voici d'ailleurs un relevé des articles de la coutume dans lesquels il est parlé de ce serment :

« Art. 1. *La clamor... passa am segrament, so es assaber sobre lo plan* (le cimetière Saint-Seurin) *entro que a quinze lïüras, et de quinze lïüras o d'aqui en sus, passa sobre lo fort Sent Seurin.*

« Art. 6. *Dos testimonis de la comunia aüsen jurar sobre lo fort Sent Seurin.*

« Art. 14. *Si lo deyt En Galhard aüsava jurar sobre lo fort Sent Seurin.*

« Art. 16. *Lo clamant deü jurar sobre lo fort* (sans complément, remarquons-le bien).

« Art. 19. *Si aücun bat.. deü jurar sobre lo fort Sent Seurin.*

« Art. 100. Déclaration contre succession ouverte s'affirme *sobre lo fort Sent Seurin.*

Art. 120. Le tenancier est cru, *si aüsa jurar sobre lo fort Sent Seurin* (deux fois répété dans le même article).

« Art. 164. *Si segrament sia feyt de negativa, que sia de vint souds en sus, sobre lo fort à Sent Seurin* (sur le *Fort, à Saint-Seurin*).

« Art. 183. *Lo senhor aüra segrament sobre lo fort Sent Seurin* (répété deux fois dans cet article).

« Art. 215. *Lo deyt segrament deü estre sobre lo fort Sent Seurin.*

« Art. 226. *Asso an a jurar sobre lo fort Sent Seurin.* »

Il n'est guère possible, devant ces textes, de soutenir que le *fort Sent Seurin*, qualifié si clairement par deux articles dont l'un dit simplement *sobre lo fort*, tandis que l'autre, plus explicite, porte *sobre lo fort à Sent Seurin*, il n'est guère possible, disons-nous, de soutenir que ce fort fût un homme, un saint du nom de Fort. Comprendrait-on une pareille erreur en présence de ces termes: *lo plan*, *lo fort* qui désignent l'un *le cimetière*, l'autre *le tombeau*, et qui s'expliquent l'un par l'autre?

L'ordonnance de Philippe III aurait dû suffire pour trancher la question, puisqu'elle parle des serments prêtés *super relliquias Sancti Severini* , « sur les reliques de saint Seurin, » ce qui prouve qu'à la date de cet édit, *lo fort*, le tombeau, était loin de passer pour un homme. Il existait même, dans les archives du chapitre de Saint-Seurin, un catalogue des fêtes célébrées par cette église, et rédigé en l'année 1290, par conséquent dans le même temps où l'ordonnance de Philippe III était rendue, et ce catalogue ne mentionnait nullement la fête du prétendu saint Fort, soit au 16 mai, soit à un autre jour de l'année. Bien mieux, dans un procès débattu vers le milieu du dernier siècle, entre le chapitre et le curé, celui-ci produisit une transaction un peu antérieure à l'ordonnance de Philippe (1253), qui attribuait au sacriste le produit des serments prêtés *sur le fort*, « *pecunia que de juramentis super forte percipitur... sacristæ.* » On trouve dans nos diverses archives des calendriers manuscrits du moyen âge : je défie que l'on découvre dans aucun la commémoration de saint Fort.

L'habitude populaire de donner à ce tombeau l'épithète de *saint*, a seule accrédité l'erreur que je suis obligé de relever. A force d'entendre dire *lo Sent Fort*, et encore *lo Sent Fort de Sent Seurin*, on finit par croire que c'était un saint qui avait ses reliques ou sa tombe à Saint-Seurin. Je veux bien ici apprendre à mes contradicteurs où ils trouveront, en même temps, la première mention officielle du bienheureux Fort, *beati Fortis*, et la preuve que la fête de ce *saint* n'est pas antérieure à la seconde moitié du quinzième siècle, c'est dans une transaction de l'année 1378, entre la jurade et les officiers royaux, au sujet de la taxe des frais de justice. Ce compromis ayant été délibéré précisément le 16 mai, jour qui, cette année-là, était un dimanche, et accepté le lendemain lundi, la date de cette acceptation

fut ainsi exprimée, d'après nos registres municipaux : *Die lunæ post festum beati Fortis, die videlicet* XVI *mensis maii*, c'est-à-dire « le jour de lundi, après la fête du bienheureux Fort, *à savoir après le* 16 *du mois de mai.* » Or, cette indication, *à savoir le* 16 *du mois de mai*, ne peut évidemment pas se rapporter au lundi, qui était, cette année, le 17; elle n'avait donc d'autre objet que de préciser la date d'une solennité tout à fait particulière à l'église de Bordeaux, et encore peu connue au dehors. Mais voici qui est encore plus décisif, quant à cette circonstance : les formalités de la publication ayant été accomplies seulement le mercredi suivant, 19 mai, dans l'Ombrière de Bordeaux, au son des trompettes et à l'heure des vêpres, on en fit mention de la manière suivante : *Publicata... cum tubis in Umbreria Burdigalæ, hora vesperarum, die Mercurii post dictum festum beati Fortis, die videlicet* XVI *mensis maii*, c'est-à-dire « publié avec les trompettes, dans l'Ombrière de Bordeaux, à l'heure des vêpres, le jour de mercredi, après ladite fête du bienheureux Fort, *à savoir* (*après*) *le* 16 *du mois de mai.* » Il est évident que la désignation répétée du 16 *mai* comme jour de la fête du *beatum Forte*, fut motivée par le caractère tout local et par l'origine récente de cette solennité. On n'eût employé la même formule pour aucune des commémorations habituelles de l'Eglise, dont les dates étaient connues de tous.

La fête du saint Fort était donc récente alors, comme je le disais, et elle datait seulement de la translation du tombeau de saint Seurin, qui, par suite des réparations faites à l'église, avait été extrait de la crypte et placé derrière le grand autel. Cette translation, opérée selon toute apparence le 16 mai, donna nécessairement lieu à une commémoration annuelle en l'honneur du saint tombeau, *beati Fortis*, et avec le temps *lo Sent Fort* devint un homme.

Faut-il une dernière et irréfutable preuve ? Dans l'épaisseur du mur de l'abside de Saint-Seurin, il existe une niche qui renfermait autrefois, disait-on, le bras de *saint Fort*, et la tradition de cette relique est conservée dans la paroisse; c'était là que les officiers municipaux, jusqu'en 1789, allaient prêter serment, et l'on peut encore voir les anneaux qui attachaient le bras. Or, sur la porte même de cette niche, on avait placé une inscription que j'ai pu lire distinctement, et plusieurs person-

nes avec moi, pendant les derniers travaux de restauration qui ont été faits à l'église (1849-51); cette inscription porte, en beaux caractères du quinzième siècle : SANCTE SEVERINE ORA PRO NOBIS[1].

RABANIS [2].

[1] Le bras du prétendu saint Fort n'était donc qu'une relique de saint Seurin lui-même.

[2] L'article qu'on vient de lire est extrait d'une Histoire de la ville de Bordeaux, dont M. Rabanis préparait la publication lorsqu'il a été inopinément enlevé à sa famille et à ses amis. Une année s'est écoulée depuis lors, et il devient malheureusement probable que l'ouvrage de M. Rabanis ne verra pas le jour. Nos lecteurs apprécieront d'autant plus le fragment que nous publions aujourd'hui.

DE LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE

ET DE LA RÉHABILITATION.

> L'infamia è un segno della publica disapprovazione che priva il reo de publici voti, della confidenza della patria, et di quella quasi fraternità che la società ispera.
>
> (BECCARIA, *Dei delitti et delle pene*, § 18.)

> Est modus in rebus ; sunt certi denique fines
> Quos ultra citraque nequit consistere rectum.
>
> (HORACE, sat. Ire, liv. Ier.)

Les maladies des sociétés sont comme celles des individus : elles subissent nécessairement les influences de l'âge et du climat, et, suivant les temps et les lieux, elles changent de caractère. L'équilibre parfait est aussi impossible à réaliser dans l'organisation d'un peuple que dans les fonctions vitales de l'homme, et si quelques utopistes égarés à la recherche de l'absolu ont eu la prétention de guérir radicalement les maladies sociales, le législateur vraiment sage s'est toujours borné à chercher le vrai remède pour combattre le mal qu'il avait constaté. Aussi les lois criminelles, plus encore que les autres, suivent la marche ascendante ou descendante des sociétés humaines, s'adaptent à leurs besoins nouveaux et en reproduisent exactement tous les malaises. On peut même dire sans exagération que le miroir le plus fidèle d'un peuple c'est son Code pénal.

Le caractère de l'ancienne société pouvait se définir de cette manière : hiérarchie et immobilité. Le caractère de la nouvelle peut se résumer en ces deux mots : indépendance et mouvement. A l'époque féodale, tous les hommes étaient réunis entre eux comme les anneaux d'une même chaîne, et, depuis le serf jusqu'au roi, il y avait une série innombrable d'individus qui, libres ou non, se trouvaient soumis à une autorité quelconque. Les serfs avaient leur maître, les vilains leur seigneur, les vassaux leur suzerain. Les serfs, immeubles par destination, étaient

attachés à la glèbe ; les bourgeois, que l'émancipation des communes avait rendus libres, restaient dans leur cité pour y jouir de leurs franchises, et quand les seigneurs quittaient le sol français, c'était pour faire un voyage d'outre-mer et pour aller en Palestine. Les faits n ouveaux venaient en aide au droit, et le défaut de routes et de moyens de transport rendait les communications difficiles et dangereuses. Chacun restait dans son pays, et hul ne s'y trouvait étranger. Les infirmes et les malades étaient secourus par la charité publique, et des mendiants à figure suspecte n'allaient pas, si facilement qu'aujourd'hui, promener leur besace et leurs maladies simulées de l'est à l'ouest et du nord au midi.

Un ordre de choses tout nouveau a remplacé l'ordre ancien. La Révolution française a sapé dans ses derniers fondements l'édifice féodal et l'a réduit en poussière; à la place de la hiérarchie et de l'autorité, les principes de liberté et d'égalité ont été posés et inscrits au frontispice de nos constitutions. Dans cet élan donné à l'indépendance et à la liberté humaines, dans cette proclamation hardie de l'égalité entre tous les hommes devaient se trouver certains dangers et certains écueils. L'homme n'était plus parqué dans une étroite sphère, et l'univers entier s'offrait à ses espérances et à ses ambitions. Les constitutions politiques consacraient pour tous les citoyens le droit d'aller et de venir, et, la vapeur aidant, ce droit allait passer dans la réalité des choses. A la suite de ces habitudes sociales nouvelles, de nouveaux faits délictueux devaient nécessairement se produire. Le besoin d'échapper à l'étroite sphère où ils s'étaient agités jusqu'alors, le désir de changer de place et de chercher ailleurs que dans leur pays de plus faciles moyens d'existence, furent la conséquence des principes nouveaux inaugurés par la révolution de 1789. Ainsi, à côté de cette impulsion donnée à la liberté et au mouvement, le législateur, voulant garantir la société de criminelles entreprises, édicta dans son Code des peines contre l'oisiveté et, pour combattre de funestes tendances, proclama l'impérieuse nécessité du travail.

De tout temps, les religions et les philosophies qui ont eu quelque souci de la dignité humaine ont posé en principe la grande loi du labeur. « Le paresseux, dit l'Écriture, est pour tout le monde un objet de dégoût, chacun en parle avec mépris. Il

ressemble au fumier, tous ceux qui le touchent secouent leurs mains[1]; » et un des plus illustres chefs du stoïcisme romain, Caton le Censeur, dans ses distiques moraux, tonne contre l'oisiveté et déclare qu'elle est la mère de tous les vices[2]; mais le législateur n'est pas seulement un moraliste qui enseigne et qui conseille, c'est un maître qui commande. Placé au faîte de la société qu'il est chargé de protéger, il la défend contre d'injustes attaques et proscrit les funestes pratiques qui tendraient à l'ébranler. S'il blâme dans son cœur la paresse du mauvais riche, qui abuse des largesses de la Providence, qui jouit pendant sa vie entière d'un repos qui ne devrait venir qu'après de longues fatigues et d'âpres labeurs, il ne peut cependant pas lui imposer un règlement de vie et le forcer à se rendre utile. Celui qui a des moyens d'existence et qui reste oisif au milieu de ses domaines peut être un citoyen inutile, mais il ne mettra jamais la société en péril. Au contraire, celui qui, poussé par l'aiguillon de la faim, aime mieux demander à la charité publique ou à de hasardeuses éventualités les moyens d'existence qu'il devrait puiser dans le travail, est un homme essentiellement dangereux, et la vie errante qu'il mène le débarrasse de tout contrôle et lui permet de préparer quelquefois les plus grands crimes. Aussi les législations anciennes avaient pris des mesures énergiques pour arrêter le vagabondage et la mendicité, mais ces mesures consistaient plutôt en mesures de police qu'en répressions judiciaires. Suivant Ulpien[3], le proconsul romain avait le droit de bannir de la province les hommes suspects. La loi Salique, dans son chapitre *De migrantibus*, essaye de réglementer les courses aventureuses des Barbares et cherche à maintenir un peu d'ordre dans ce perpétuel va-et-vient de la société mérovingienne. En pleine féodalité, le vagabondage ne pouvait être l'objet de mesures pénales bien arrêtées, cepen-

[1] *Livre des Proverbes*, XXII, 1, 2.

[2] Nam diuturna quies vitiis alimenta ministrat.

(Distiques moraux, liv. Ier).

[3] « Congruit bono et gravi præsidi curare ut pacata atque quieta provincia sit quam regit, quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut « malis hominibus provincia careat, eosque conquirat : nam et sacrilegos, « latrones, plagiarios, fures conquirere debet. » (Digeste, liv. I, t. XVIII, « l. 13; Ulpien, *De officio proconsulis*). »

dant Beaumanoir, dans ses *Coutumes de Beauvoisis*, cherche à en détruire les effets les plus dangereux en s'élevant contre les abus du droit d'asile et en déclarant que les croix plantées au bord des chemins publics en l'honneur de Notre-Seigneur Jésus-Christ ne peuvent impunément abriter les malfaiteurs [1]. Saint Louis va plus loin encore [2], il ordonne aux magistrats de chasser de leur ville les hommes sans moyens d'existence qui ne travaillent pas et qui fréquentent les tavernes.

Les ordonnances royales de novembre 1354, de mars 1498, du 7 mai 1526 et du 18 avril 1558, sont rédigées dans le même esprit. L'ordonnance de 1558 ordonne aux vagabonds de quitter la ville dans les vingt-quatre heures et prononce même contre eux la peine de la hart. Les ordonnances postérieures substituent à ces peines celles du fouet, de la transportation et de la prison. La loi romaine prononçait aussi des peines contre les mendiants valides, et plusieurs ordonnances royales cherchèrent à réprimer cet abus, mais ce ne fut qu'à partir de la révolution française que la mendicité fut réprimée d'une manière normale et sérieuse, et qu'elle fut définitivement rangée au nombre des délits.

Si le vagabondage et la mendicité ont été l'objet de peines nouvelles de la part du législateur, au moins ce ne sont pas, à proprement parler, des délits de création moderne ; mais un délit qui était inconnu de nos pères et qui n'existe chez aucune nation européenne a été introduit dans nos Codes, je veux parler de la rupture de ban, c'est-à-dire de l'infraction aux règles de la surveillance de la haute police.

La surveillance de la haute police est rangée au nombre des peines par l'article 11 du Code pénal. Elle consiste dans le droit qu'a le gouvernement de déterminer le lieu où le condamné devra résider après avoir subi sa peine. Le condamné placé sous la surveillance reçoit, en outre, une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne peut s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il est tenu de se présenter, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, devant le maire de sa commune. Il ne peut changer de résidence sans avoir obtenu

[1] *Coutumes de Beauvoisis*, DES CHEMINS, chap. XXV, § 24.
[2] *Etablissements*, chap. XXIV.

l'autorisation du préfet du département et sans avoir reçu une nouvelle feuille de route [1]. En cas de désobéissance aux dispositions prescrites par cet article, l'individu mis sous la surveillance de la haute police est condamné par les tribunaux correctionnels à un emprisonnement qui ne peut excéder cinq ans [2].

La surveillance de la haute police est donc une peine accessoire, conséquence d'une autre peine, qui restreint pour certains condamnés le droit qu'a chaque citoyen d'aller et de venir sur tout le territoire de l'empire ; peine bien autrement sévère que l'abstention de lieu, sorte de bannissement non infamant autorisé par l'ancienne jurisprudence, aboli par le Code pénal de 1810, et dont on retrouve des traces dans notre législation moderne. L'article 229 du Code pénal permet, en effet, aux tribunaux de condamner l'individu qui a frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions à s'éloigner pendant cinq ans du lieu où siége ce magistrat, et l'article 635 du Code d'instruction criminelle défend aux condamnés qui ont prescrit leur peine de résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime a été commis, soit ses héritiers directs. Dans ce cas, le gouvernement, par mesure de police, a le droit d'assigner aux condamnés le lieu de leur résidence. Mais la surveillance de la haute police a des caractères tout particuliers et ne saurait se confondre avec ces mesures. C'est une peine exorbitante et exceptionnelle que les nations anciennes n'ont pas connue et que les législations modernes ne nous ont pas empruntée.

A la place de cette peine, le Code pénal du Brésil a institué l'exil local, qui est une peine principale, et le Code prussien défend de mettre en liberté les délinquants dangereux, s'ils ne prouvent pas qu'ils puissent gagner leur vie par des moyens honnêtes.

La surveillance de la haute police fut introduite, mais sans être réglée alors, par le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, dont l'article 131 est ainsi conçu : « Lorsque la haute cour nationale acquitte, elle peut mettre ceux qui sont absous sous la surveillance ou à la disposition de la haute po-

[1] Art. 44 du Code pénal, modifié par l'art. 3 du décret du 8 décembre 1851; circul. du ministre de la police du 1er septembre 1852.

[2] Art. 45 du Code pénal.

lice de l'Etat pendant le temps qu'elle détermine. » Ses effets, quant aux forçats libérés, à l'égard desquels elle était le plus nécessaire, furent ceux-ci, d'après les décrets spéciaux : « Tout forçat libéré doit indiquer la commune dans laquelle il veut établir sa résidence : arrivé dans cette commune, il est mis sous la surveillance de l'autorité locale (décret du 19 ventôse an XIII). La capitale, les résidences impériales, les places de guerre et les frontières furent interdites aux libérés par le décret du 17 juillet 1806. Le ministre de la police eut la faculté de leur prescrire un lieu de résidence et ils ne purent changer leur domicile sans autorisation.

Le Code pénal de 1810 a attaché à un grand nombre de délits la peine accessoire de la surveillance de la haute police : la rébellion dans certains cas (art. 221), la complicité d'évasion ou de tentative d'évasion (art. 246), le vagabondage (art. 271), la mendicité (art. 282), la menace de mort par écrit ou verbale avec ordre ou sous condition (art. 308), la fabrication d'armes prohibées (art. 315), l'administration volontaire de substances nuisibles (art. 317), l'excitation de mineurs à la débauche (art. 335), la séquestration de personnes (art. 343), le vol (art. 401), la coalition dans certains cas (art. 416), les moyens frauduleux employés pour arriver à produire la hausse ou la baisse (art. 419 et 420), la dévastation de récoltes ou de plants (art. 444) et l'empoisonnement de bestiaux (art. 452).

Sous le Code de 1810, pour la plupart de ces délits, la surveillance était facultative, et les tribunaux pouvaient se dispenser de la prononcer. Mais, dans le cas de mendicité et de vagabondage, elle était obligatoire, et les tribunaux étaient liés par le texte impératif de la loi Il en était de même dans le cas de récidive légale.

Le Code de 1810 avait aussi, dans certains cas, admis la surveillance comme peine principale. L'article 100 en est un exemple. Ceux qui ont fait partie de bandes séditieuses, sans y avoir exercé aucun commandement et sans y avoir rempli ni emploi ni fonctions, et qui se sont retirés sans résistance et sans armes au premier avertissement de l'autorité, ne doivent être punis d'aucune peine, mais ils peuvent être placés pour cinq ans au moins et dix ans au plus sous la surveillance de la haute police.

Les articles 107 et 108 du Code pénal concernant la révélation ou la non-révélation des complots attentatoires à la sûreté de l'Etat permettaient aux tribunaux de prononcer aussi la surveillance de la haute police comme peine principale. Les articles 138 et 139, relatifs aux faux monnayeurs et à ceux qui ont contrefait le sceau de l'Etat ou des effets émis par le trésor public, en les exemptant de peines dans certains cas, permettaient de prononcer contre les inculpés, comme peine principale, la surveillance de la haute police. L'article 271 du Code pénal, § 2, permet encore d'appliquer la même mesure aux vagabonds âgés de moins de seize ans, que la loi exempte de la peine de l'emprisonnement.

La surveillance de la haute police frappait de plein droit pendant toute leur vie, à l'expiration de leur peine, tous les condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la reclusion (art. 47) ; elle frappait de plein droit, au moins pour un temps égal à celui de la peine subie, les condamnés au bannissement (art. 48). Cette mesure était également appliquée aux condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté de l'Etat (art. 49). Le mineur de seize ans condamné pour crime entraînant une peine afflictive et infamante pouvait ainsi être placé sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (art. 67). Malgré les dispositions de l'article 50, qui semble vouloir restreindre les cas où la surveillance de la haute police peut être prononcée, on voit que les législateurs de 1810 l'ont semée à pleines mains dans leur Code pénal et qu'ils l'ont étendue à des délits auxquels elle ne devait pas nécessairement s'appliquer.

Le principe qui régissait la surveillance sous le Code de 1810 était le principe du cautionnement. C'était là un principe sage qui garantissait la société et qui permettait au condamné de s'amender lui-même en cherchant des moyens d'existence dans le travail. Le rapporteur de la Commission de législation, M. d'Haubersaert, s'exprima ainsi devant le Corps législatif : « Il a paru essentiel que l'autorité supérieure fût mise à portée d'exercer une surveillance spéciale sur ces hommes qui, après avoir déjà subi des condamnations, ne reportent souvent dans la société que plus de perversité et de dispositions aux méfaits ; ils ne doivent y être admis qu'avec de sages précautions qui les con-

tiennent dans la ligne du devoir. C'est encore par une suite de cette même prévoyance que le renvoi sous la surveillance de la haute police donnera au gouvernement, ainsi qu'à la partie intéressée, le droit d'exiger soit du condamné, après qu'il aura subi sa peine, soit des père et mère, tuteur ou curateur, un cautionnement pécuniaire de sa bonne conduite. Cette mesure aura le double avantage de donner une garantie de plus contre de nouveaux délits et d'intéresser les personnes par qui le cautionnement a été fourni à les prévenir par leur surveillance et leur autorité. L'impossibilité ou le refus de fournir ce cautionnement devant faire naître une plus vive défiance, il a paru nécessaire d'y pourvoir par d'autres mesures : le projet porte qu'alors le condamné demeurera à la disposition du gouvernement, qui pourra ordonner son éloignement de certains lieux ou sa résidence continue dans un lieu déterminé. Il a fallu punir aussi la désobéissance à cet ordre; elle sera punie par la détention. » Aussi le Code de 1810 renfermait les dispositions suivantes :

« ART. 44.—L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera de donner au gouvernement, ainsi qu'à la partie intéressée, le droit d'exiger, soit de l'individu placé dans cet état, après qu'il aura subi sa peine, soit de ses père et mère, tuteur ou curateur, s'il est en âge de minorité, une caution solvable de bonne conduite jusqu'à la somme qui sera fixée par l'arrêt ou par le jugement. Toute personne pourra être admise à fournir cette caution. Faute de fournir ce cautionnement, le condamné demeurera à la disposition du gouvernement, qui a le droit d'ordonner, soit l'éloignement de l'individu d'un certain lieu, soit sa résidence continue dans un lieu déterminé de l'un des départements de l'empire.

« ART. 45.— En cas de désobéissance à cet ordre, le gouvernement aura le droit de faire arrêter et détenir le condamné durant un intervalle de temps qui pourra s'étendre jusqu'à l'expiration du temps fixé pour l'état de surveillance spéciale.

« ART. 46. — Lorsque la personne mise sous la surveillance spéciale du gouvernement et ayant obtenu sa liberté sous caution, aura été condamnée par un arrêt ou jugement devenu irrévocable, pour un ou plusieurs crimes ou plusieurs délits commis dans l'intervalle déterminé par l'acte de cautionnement, les

cautions seront contraintes même par corps au payement des sommes portées dans cet acte. »

On le voit, dans ce premier état de choses, le cautionnement était le principe, et la surveillance, l'exception. La surveillance n'avait d'existence réelle que dans le cas où le condamné ne pouvait ou ne voulait offrir caution. Quant à la rupture de ban, elle était une peine purement administrative. Mais les vrais principes posés dans le Code de 1810 ne tardèrent pas à être méconnus, et l'exception fut transformée en règle. Un avis du Conseil d'Etat du 4 août 1812, approuvé le 30, décida, contrairement à l'opinion du ministre de la police, qu'à défaut de fixation de cautionnement dans le jugement ou arrêt de condamnation, cette fixation par une décision ultérieure ne pourrait être provoquée que par le ministère public ou la partie civile, et jamais par le condamné, qu'alors même que le cautionnement était forcé, le gouvernement pouvait en refuser la réalisation offerte, attendu que le cautionnement était établi, non dans l'intérêt du condamné, mais dans celui du gouvernement.

On comprend quels déplorables résultats devait produire la surveillance de la haute police ainsi appliquée et interprétée.

L'arme terrible que le Code pénal de 1810 avait placée entre les mains de l'administration pour atteindre les citoyens dangereux se retournait contre la société elle-même. Les mesures qu'il était nécessaire de prendre pour s'assurer que le libéré occupait la résidence qui lui avait été assignée donnaient à la condamnation une publicité continuelle et inévitable. Signalé comme dangereux dans le lieu où il résidait, le condamné ne trouvait plus à vivre de son travail et, suivant l'expression du garde des sceaux d'alors, il se jetait dans la récidive plutôt par désespoir que par perversité. Le gouvernement et les Chambres durent donc se préoccuper de la situation de ces malheureux, que la dureté de la loi rejetait presque fatalement dans la voie du crime. Aussi de notables modifications furent apportées par le législateur de 1832 aux principes qui régissaient la surveillance de la haute police.

Le cautionnement, qui n'était plus la règle générale, mais l'exception, fut supprimé, et le condamné, au lieu de se voir assigner un lieu de résidence, put le choisir lui-même; les articles 44, 45 et 46 ont donc été modifiés ainsi :

« ART. 44.—L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera de donner au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître après qu'il aura subi sa peine. En outre, le condamné devra déclarer avant sa mise en liberté le lieu où il veut fixer sa résidence ; il recevra une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il sera tenu de se présenter dans les vingt-quatre heures de son arrivée devant le maire de sa commune ; il ne pourra changer de résidence sans avoir indiqué trois jours à l'avance à ce fonctionnaire le lieu où il se propose d'aller habiter et sans avoir reçu de lui une nouvelle feuille de route.

« ART. 45. — En cas de désobéissance aux dispositions prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute police sera condamné par les tribunaux à un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans. »

Une circulaire du ministre de l'intérieur du 18 juillet 1833 déclara que les condamnés devaient être dispensés à l'avenir de toutes les mesures de police qui, donnant au fait inévitable une inévitable publicité, les frappaient d'une sorte de réprobation universelle. Ils ne furent plus assujettis à se représenter à deux époques périodiques devant les agents de l'administration, il leur suffisait de ne pas s'absenter sans autorisation préalable. En remplissant exactement ces conditions, ils purent plus facilement cacher leur position aux yeux du public et se procurer ainsi des moyens d'existence. Des lois postérieures vinrent encore changer la position des surveillés. La loi du 18 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, dans l'intérêt de la sûreté publique, permit de placer sous la surveillance de la haute police les individus qui auraient menacé par écrit ou verbalement, par ordre ou sous condition, d'entraver la marche des rails (art. 18).

Mais ce fut surtout le décret du 8 décembre 1851 qui vint apporter les plus grands changements dans la situation des surveillés. Le condamné perdit le droit de choisir lui-même sa résidence, et aujourd'hui le gouvernement fixe le lieu où il devra résider après avoir subi sa peine. L'administration détermine les formalités propres à constater la présence continue du condamné dans le lieu de sa résidence (art. 3).

Le séjour de Paris et celui de la banlieue de cette ville sont

interdits à tous les individus placés sous la surveillance (art 4).

En cas de contravention à ces dispositions, les surveillés peuvent être transportés par mesure de sûreté générale dans une colonie pénitentiaire, à la Guyane ou en Algérie. La durée de la transportation est de cinq années au moins et de dix ans au plus (art. 1, 5 et 6).

A ces quelques modifications près, la situation des surveillés se trouve aujourd'hui régie par la loi de 1832. Les cas de surveillance qui étaient prévus par le Code de 1810 furent maintenus par le législateur de 1832. Il faut en excepter le cas de non-révélation de complots par certains parents, puni de la surveillance comme peine principale par l'article 107 du Code pénal. Cet article, qui mettait en opposition les obligations des citoyens envers la société et les sentiments de famille, a été abrogé.

Grâce à l'extension donnée aux circonstances atténuantes par le législateur de 1832, les tribunaux peuvent restreindre les cas où la surveillance est prononcée. Cependant la peine accessoire de la surveillance perpétuelle pèse de plein droit sur tous les condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la reclusion, et cette peine est réputée prononcée quand même l'arrêt de condamnation ne la mentionnerait pas[1]. Quant aux condamnés au bannissement, ils sont placés de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils auront subie (art. 48). Mais l'article 463 permet aujourd'hui aux Cours d'assises, dans le cas où les circonstances atténuantes sont admises par le jury, de punir de peines correctionnelles des faits qui, sous le Code de 1810, entraînaient forcément les travaux forcés à temps, la détention, la reclusion ou le bannissement. En adoucissant les peines les plus graves et en étendant aux crimes les principes d'humanité et d'indulgence que le Code de 1810 n'avait appliqués qu'aux délits, le législateur de 1832 diminua singulièrement les cas de surveillance. On peut, en effet, affirmer, sans crainte d'être contredit, que les Cours d'assises usent largement de la latitude que leur accorde l'article 463.

[1] Carnot sur l'article 47. Faustin Hélie, t. I, p. 226. Cass. 31 janvier 1834, 21 novembre 1839.

Les tribunaux doivent toujours prononcer la surveillance pour un temps égal à celui de la peine principale, dans le cas de crime ou délit intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, et lorsqu'ils appliquent les dispositions du Code sur la récidive, le vagabondage et la mendicité. S'il y avait omission dans le jugement ou arrêt, la cassation serait nécessaire pour que le condamné ne se trouvât pas affranchi de la peine accessoire [1]. Si la surveillance était illégalement ajoutée à la peine principale, il y aurait lieu à cassation avec renvoi [2].

La surveillance de la haute police ne peut être prononcée principalement ou accessoirement que dans les cas strictement prévus par la loi. Mais dans le cas de condamnation aux travaux forcés à perpétuité, doit-elle être prononcée? La Cour de cassation a décidé le contraire par arrêt du 13 novembre 1834 [3]; de là cette conséquence, que si le condamné a été gracié, la surveillance ne doit peser sur lui qu'autant qu'elle aura été réservée par des lettres de grâce au moyen d'une commutation de peine [4]. A mesure que la législation devenait plus douce à l'égard des condamnés surveillés, la jurisprudence marchait aussi dans le même sens. Pendant longtemps la Cour de cassation avait pensé que l'article 463 ne pouvait pas s'appliquer à la peine accessoire de la surveillance. De là cette conséquence, que la surveillance était forcément prononcée dans tous les cas où la loi avait dit: *A l'expiration de sa peine, le condamné sera mis sous la surveillance de la haute police.* Des arrêts nombreux et fortement motivés avaient consacré cette rigoureuse jurisprudence [5]. La Cour de Paris, dans ses arrêts des 30 janvier 1836 et 23 novembre 1837, a pris l'initiative d'une jurisprudence plus humaine et plus en harmonie avec les tendances des législateurs de 1832. Dans l'esprit du législateur de 1832, l'article 463 avait reçu une plus grande extension, afin de permettre au juge de proportionner la peine au délit. Or, à quels résultats auraient

[1] Carnot, sur l'article 49; Chauveau et Hélie, t. I, p. 227.

[2] Cass. 9 octobre 1846.

[3] *Journal criminel*, art. 1412.

[4] Chauveau et Hélie, t. I, p. 167; Ach. Morin, *Répertoire de droit criminel*, t. II, p. 721. Voir cependant un arrêt de la Cour de Paris, du 9 février 1855, *Journal du Palais*, t. LXIV, p. 401.

[5] Notamment arrêts de cassation des 8 mars 1833 et 22 octobre 1835.

abouti ces généreuses réformes, si les tribunaux avaient été contraints de placer sous la surveillance de la haute police tous les vagabonds ou tous les mendiants, sans faire aucune différence entre les délinquants d'habitude et ceux que des malheurs exceptionnels ont pu conduire une fois par hasard à mener une vie errante ou à tendre la main à la charité publique? La surveillance est surtout pour la société une arme défensive. Or, si la plupart de ceux qui mendient ou ne travaillent pas sont réputés dangereux, ne faut-il pas faire une exception pour ceux qui, à raison de leur santé, de leur âge ou de leur faiblesse d'esprit, ont contrevenu une seule fois aux dispositions des articles 271 et 274? De même encore, l'article 58 déclare d'une manière formelle que les récidivistes, en cas de nouveau délit, seront mis, à l'expiration de leur peine, sous la surveillance de la haute police. Pendant longtemps aussi, la Cour de cassation déclarait l'article 463 inapplicable à la surveillance dans le cas de récidive. Le second délit avait beau être insignifiant, les juges, n'auraient-ils prononcé qu'une simple amende, se croyaient tenus à prononcer inexorablement la surveillance de la haute police. C'était là un résultat monstrueux et que le législateur de 1832 ne se proposait certainement pas d'atteindre. «A quel titre, disait M. le procureur général Dupin dans un éloquent réquisitoire, cette mise en surveillance resterait-elle comme une nécessité forcée? Serait-ce à cause de la gravité du délit et de la peine encourue ou à cause de sa nature particulière? car nous avons vu que ces deux motifs sont les seuls qui peuvent légitimer l'application de la mise en surveillance. Mais la gravité du délit ni de la peine n'existe pas, puisque le juge a déclaré qu'il y a des circonstances atténuantes; puisqu'il adoucit la peine, puisqu'il peut l'abaisser jusqu'à une amende de simple police, puisque enfin il peut arriver ainsi que ce nouveau délit, quoique commis en récidive, soit jugé, à raison des circonstances, beaucoup moins grave, beaucoup moins coupable qu'un semblable délit commis pour la première fois, et qu'il soit en conséquence frappé d'une peine bien moindre.

Ce n'est pas non plus la nature particulière du délit qu'on peut invoquer pour justifier la mise en surveillance forcée, car il s'agit de toute espèce de délit, de quelque nature qu'il soit, sans distinction aucune. Faudra-t-il donc, dans tous les cas,

qu'il y ait nécessité, obligation absolue pour le juge de renvoyer sous la surveillance de la haute police, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, celui auquel on ne reproche peut-être qu'une dispute de cabaret? Où est le péril de l'Etat, où est le besoin social de la surveillance? où est le droit du gouvernement? Sans doute, ce péril, ce besoin pourront exister; le fait seul de la récidive pourra les révéler, mais toujours selon les circonstances. Voilà pourquoi, dès qu'il y a déclaration de circonstances atténuantes, la mise en surveillance ne peut plus être forcée, mais il doit être au pouvoir du juge d'apprécier s'il y a justice et utilité à l'ordonner [1]. »

La Cour de cassation, subissant l'influence de l'éloquente parole de M. Dupin, revint sur sa première jurisprudence et, par arrêt du 2 janvier 1836, elle décida, toutes Chambres réunies, que, dans les affaires correctionnelles, même dans le cas de récidive, les tribunaux, en admettant des circonstances atténuantes, peuvent se dispenser de prononcer la surveillance. Depuis qu'elle est entrée dans cette voie, la Cour de cassation y a constamment persévéré. En 1838, elle fut appelée à se prononcer sur le point de savoir si l'article 463 pouvait dispenser les tribunaux de prononcer contre les mendiants et les vagabonds la surveillance de la haute police. M. le procureur général Dupin retrouva encore dans cette circonstance cette vigueur et cette élévation de langage qui avait déjà entraîné la Cour de cassation. « La théorie des circonstances atténuantes, dit-il, est nouvelle dans notre législation; elle a maintenant des caractères particuliers. L'ancien article 463 ne s'appliquait qu'aux délits; le législateur de 1832 l'a étendu aux crimes, et même aux plus grands crimes, non par une blâmable indulgence, mais pour empêcher dans beaucoup de circonstances une impunité que l'on voyait trop souvent se reproduire, surtout en présence du jury qui refusait de prononcer une condamnation toutes les fois que la peine lui paraissait disproportionnée avec le fait dont l'accusé s'était rendu coupable. Malgré l'espèce d'endurcissement que cause la récidive, le législateur a voulu que les circonstances atténuantes exerçassent encore leur influence dans ce cas; il a voulu que l'on pût substituer l'a-

[1] Réquisitoire de M. Dupin, 2 janvier 1836; Cass., Chambres réunies, affaire Raspail.

mende à l'emprisonnement et l'amende même de simple police, c'est-à-dire ce qu'il y a de moindre dans l'échelle des peines.

« Eh bien ! c'est en présence de cette théorie que l'on veut imposer aux juges l'obligation de prononcer la peine de la surveillance de la haute police pendant un temps qui ne pourrait être moindre de cinq ans, bien que le prévenu n'eût été condamné qu'à un franc d'amende. Mais c'est tout à la fois méconnaître l'esprit de la nouvelle législation sur les circonstances atténuantes, et créer inutilement des embarras au gouvernement. Vainement on voudrait dire que la loi est conçue dans des termes impératifs.

« Cette objection, on l'exposait aussi dans l'affaire Raspail. L'article 58 sur la récidive est, en effet, rédigé dans des termes qui ne sont pas moins impératifs : *Seront de plus mis sous la surveillance spéciale du gouvernement ;* et cependant la Cour a décidé, dans son audience solennelle du 2 janvier 1836, que même dans le cas de récidive, le condamné pourrait être dispensé de la surveillance de la haute police, si l'on reconnaissait en sa faveur l'existence de circonstances atténuantes.

« Pourquoi en serait-il autrement dans les circonstances actuelles ? serait-ce à cause des impressions que l'on retrouve dans l'exposé des motifs du Code pénal, où on lit :

« La loi considère le vagabond, par le seul fait de sa con-
« damnation, comme s'il n'était pas membre de la cité, et ne
« voit en lui qu'un être essentiellement dangereux ou nuisible
« pour elle ? »

« Je m'étonne de retrouver ces expressions dans un discours législatif. Cela n'est ni légal ni chrétien. Aucun citoyen n'est étranger au pays ; celui même auquel il refuse son estime a droit à une juste protection.

« Quel est donc l'effet des circonstances atténuantes ? C'est que le délit ne subsiste plus tout entier. Lorsque le tribunal en reconnaît l'existence, ce n'est pas encore l'innocence pour l'accusé, mais ce n'est plus tout le crime, tout le délit. Lorsque la loi accorde une semblable latitude aux juges ; quand, au lieu d'une peine infamante, ils ne peuvent prononcer qu'une peine correctionnelle, au lieu d'une peine correctionnelle une peine de simple police, pourquoi donc restreindrait-on leur pouvoir discrétionnaire à l'égard de la surveillance de la haute police ? On

peut prétendre qu'elle doit être appliquée lorsque le délit de mendicité ou de vagabondage reste tout entier, mais lorsqu'il y a des circonstances atténuantes, elle se trouverait hors de proportion avec le fait qu'il s'agit de punir. Souvent ce serait une gêne, non-seulement pour le surveillé, mais pour le surveillant lui-même Son application forcée pourrait avoir les plus graves inconvénients ; supposons, par exemple, un enfant coupable de mendicité. Un homme généreux se lève pour le réclamer. De pareils faits se sont plusieurs fois présentés devant les tribunaux. Il offre d'en prendre soin, de lui procurer des moyens d'existence ; si vous appliquez la surveillance, il retirera évidemment son sacrifice, il ne voudra pas que son domicile devienne une prison. »

La Cour de cassation, toutes Chambres réunies, rendit un arrêt dans ce sens, le 26 juin 1838, et elle décida que les tribunaux, en appliquant l'article 463 aux vagabonds et aux mendiants, pourraient parfaitement se dispenser de prononcer la surveillance de la haute police. Depuis cette époque, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a persévéré dans cette jurisprudence, qui avait déjà été adoptée par la Cour de Paris et par la plupart des autres Cours.

Non-seulement les tribunaux ont le droit, en admettant l'article 463, de faire disparaître la peine de la surveillance, mais ils ont aussi la faculté de prononcer la surveillance pour un temps moindre de dix ans. C'est une conséquence des principes que nous venons d'énoncer. La jurisprudence, reconnaissant aux tribunaux le droit d'écarter la surveillance au moyen de circonstances atténuantes, devait à plus forte raison leur accorder le pouvoir de modérer cette peine.

Les militaires condamnés par un conseil de guerre à l'une des peines de droit commun qui entraînent la surveillance, d'après le Code pénal, ne sont soumis à cette mesure qu'autant que les faits par eux commis rentrent dans la catégorie des crimes et des délits ordinaires. Ainsi, un militaire, condamné pour des faits purement militaires, ne saurait être soumis à la surveillance. Il faut, pour que cette peine accessoire soit prononcée, que la loi pénale soit appliquée en vertu d'une disposition spéciale du Code de justice militaire [1].

[1] Arrêts. Paris 19 août 1841. Cass., 12 août 1842. Paris, 26 mai 1848.

Le fait de quitter sans autorisation le lieu où il a déclaré vouloir fixer sa résidence constitue pour le condamné libéré le délit qualifié *infraction de ban*. Cette infraction expose le surveillé à voir prononcer contre lui par le tribunal correctionnel une peine qui ne peut excéder cinq ans. L'infraction de ban existe aussi lorsque le condamné s'écarte de l'itinéraire fixé dans sa feuille de route.

L'infraction de ban est un délit d'une nature toute particulière et qui ne suffit pas pour constituer le condamné libéré en état de récidive légale [1].

L'emprisonnement subi par l'individu condamné pour infraction de ban interrompt la durée de la surveillance, et le temps de la surveillance ne se confond pas avec le temps pendant lequel le condamné subit sa peine. La condamnation prononcée en vertu de l'article 45 du Code pénal est la punition d'un nouveau fait qualifié *délit* par la loi, et non pas seulement une aggravation de peine.

Aux termes du décret du 8 décembre 1851, tout individu placé sous la surveillance de la haute police, qui sera reconnu coupable de rupture de ban, pourra être transporté par mesure de sûreté générale dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. La durée de la transportation est de cinq ans au moins et de dix ans au plus.

Malgré les adoucissements que la législation et la jurisprudence ont apportés à sa mise en pratique, la surveillance de la haute police est encore une peine exorbitante et qui pèse durement sur les condamnés libérés. Participant à la fois à la nature des peines proprement dites et à celle des incapacités légales, elle présente les inconvénients qui sont attachés à ces deux sortes de châtiments. L'article 11 du Code pénal la range au nombre des peines, et cependant, contrairement à toutes les autres, elle est imprescriptible. Que le condamné libéré fuie sa patrie, qu'il aille chercher à l'étranger un air plus libre et des cieux plus hospitaliers, la tache imprimée par le jugement demeure attachée à sa personne, permanente et ineffaçable. C'est en vain qu'il traverse les mers, dans les contrées les plus lointaines il

[1] Grenoble, 11 décembre 1833 ; Poitiers, 23 janvier 1837 ; Douai, 8 juillet 1845.

porte en lui-même la cause et la trace de son malheur, et c'est bien à lui qu'on peut adresser ces vers du poëte :

Scandit æratas vitiosa naves
Cura. . . . . .
. . . . . Patriæ quis exsul
Se quoque fugit?

Si la surveillance est temporaire, l'infraction de ban, au lieu de diminuer sa peine et de constituer pour lui un commencement de prescription, lui prépare de nouvelles condamnations et une plus longue servitude. Si le condamné libéré se résigne à demeurer au lieu qu'il a déclaré vouloir prendre pour sa résidence, il faut qu'il y reste bon gré mal gré, qu'il y trouve ou non des moyens d'existence, jusqu'à ce que la surveillance cesse ou jusqu'à ce qu'il aille, avec l'autorisation de l'administration, chercher dans une autre commune l'oubli des hommes et le travail. Mais ce travail, il ne peut l'obtenir qu'en se faisant connaître, et il sera trop heureux si un maître généreux, surmontant ses répugnances, consent à l'occuper dans ses chantiers, et si ses compagnons, apprenant qu'il a été flétri par la justice, n'établissent pas entre eux et lui une blessante démarcation. Le condamné libéré pourra encore, si la surveillance est temporaire et si, grâce à une longue patience et à de louables efforts, il sait éviter des condamnations répétées pour infraction de ban, espérer rompre ses chaînes et reconquérir la liberté d'être honnête; mais que fera-t-il si la surveillance est perpétuelle? Ah! sans doute, il ira se jeter aux pieds du souverain et il implorera la clémence impériale. Inutiles supplications! la surveillance de la haute police est irrémissible [1]. Peine plus terrible que toutes les autres, elle est la seule qui écarte l'espérance du pardon. Garantie donnée à la société par la justice, elle ne peut tomber qu'avec le concours de la justice, et il faut, pour la faire cesser, avoir recours à la réhabilitation.

Mais la réhabilitation ne s'obtient pas facilement.

La demande en réhabilitation ne peut être formée par les condamnés libérés que cinq ans après le jour de leur libération

[1] Voir circulaire et décision ministérielles des 3 septembre 1817, 26 janvier 1825, 19 novembre 1828, 19 juillet 1845, 18 novembre 1848, 27 janvier 1854.

(art. 620 du Code d'instruction criminelle). Le condamné à une peine afflictive et infamante ne peut être admis à demander sa réhabilitation s'il n'a résidé dans le même arrondissement pendant cinq années, et pendant les deux dernières dans la même commune (621). Il doit justifier du payement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts auxquels il a pu être condamné ou de la remise qui lui en a été faite. A défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de contrainte par corps déterminé par la loi, ou que la partie lésée a renoncé à ce moyen d'exécution (623). S'il a été condamné pour banqueroute frauduleuse, il doit justifier du payement du passif de la faillite en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en a été faite (*ibid.*). Le procureur impérial doit provoquer, par l'intermédiaire du sous-préfet, des attestations délibérées par les conseils municipaux des communes où le condamné a résidé, faisant connaître : 1° la durée de la résidence dans chaque commune avec indication du jour où elle a commencé, et de celui auquel elle a fini ; 2° sa conduite pendant la durée de son séjour ; 3° ses moyens d'existence pendant le même temps (624).

Ces attestations doivent contenir la mention expresse qu'elles ont été faites pour servir à l'appréciation de la demande en réhabilitation. Le procureur impérial prend en outre l'avis des maires des communes et des juges de paix des cantons où le condamné a résidé, ainsi que celui du sous-préfet de l'arrondissement (624). Le procureur impérial doit constater aussi que la conduite du condamné a été bonne pendant tout le temps de sa détention, puis il transmet les pièces au procureur général avec son avis sur la demande (625).

La Cour impériale dans le ressort de laquelle réside le condamné est saisie de la demande, ses pièces sont déposées au greffe de cette Cour par le soin du procureur général (626) ; dans les deux mois du dépôt, l'affaire est rapportée à la chambre d'accusation ; le procureur général donne ses conclusions motivées et par écrit. Il peut requérir en tout état de cause et la Cour peut ordonner même d'office de nouvelles informations, sans qu'il puisse en résulter un retard de plus de six mois (627). La Cour, le procureur général entendu, donne son avis motivé (628). Si l'avis est favorable, il est, avec les pièces produites,

transmis par le procureur général, et dans le plus bref délai possible, au ministre de la justice qui peut consulter la Cour ou le Tribunal qui a prononcé la condamnation (630). L'Empereur statue sur le rapport du ministre de la justice (631). Des lettres de réhabilitation sont expédiées en cas d'admission de la demande (632). Aucun individu condamné pour crime, qui aura commis un second crime et subi une nouvelle condamnation à une peine afflictive et infamante, ne peut être admis à la réhabilitation (634). Il en est de même du condamné qui, après avoir obtenu sa réhabilitation, aura encouru une nouvelle condamnation (*ibid.*).

On voit de quelles difficultés, de quelles sages lenteurs le législateur a entouré la réhabilitation. La réhabilitation, en effet, replace le condamné sur la même ligne que les citoyens purs de tous antécédents judiciaires. Il est donc juste que la société ne fasse pas légèrement rentrer dans son sein les individus qu'elle a été dans l'impérieuse nécessité d'en faire sortir. Aussi, bonne conduite du libéré, renseignements répétés et contrôlés les uns par les autres, avis du procureur impérial, conclusions écrites du procureur général, arrêt de la Cour impériale, avis du garde des sceaux, décision de l'empereur, tout cela est nécessaire pour transformer en homme honorable un homme qui a été flétri par la justice. Quoi de plus juste et de plus normal en effet? De même que la société, par l'organe de son jury et de ses magistrats, a déclaré qu'un homme était indigne de faire partie de la grande famille des honnêtes gens, n'est-il pas nécessaire que nul n'ait le droit de l'y faire rentrer sans que le gouvernement ait entendu la voix des magistrats qui la représentent et la protégent? Aussi le chef de l'État ne peut expédier des lettres de réhabilitation sans avoir consulté l'autorité la plus éloignée du trône comme la plus proche; la plus humble, comme la plus haute. La société tout entière est consultée, depuis la commune jusqu'à l'arrondissement, depuis l'arrondissement jusqu'à la Cour impériale, depuis la Cour impériale jusqu'au garde des sceaux, et ce n'est qu'après toutes ces précautions prises que le condamné peut rentrer le front haut dans la société, et que son repentir légalement constaté peut lui rendre l'honorabilité qu'il a perdue. Aussi on peut dire, sans crainte de se tromper, que, lorsqu'un homme est réhabilité, c'est qu'il a fait des efforts pres-

que surhumains pour reconquérir la considération publique.

Mais l'humanité ne vit pas dans les extrêmes, et il est malheureusement assez rare qu'un condamné se transfigure après sa condamnation et devienne le parfait modèle de toutes les vertus. Il y a de pareils exemples, sans doute, mais il sont très-rares. Ne serait il donc pas possible de trouver un moyen terme et, sans accorder une confiance absolue aux forçats libérés qui se conduisent bien, ne pourrait-on pas alléger la lourde chaîne qu'ils traînent après eux? Il y a un juste milieu entre l'infamie et l'honorabilité. Un forçat libéré peut cesser d'être dangereux sans être pour cela le type de l'honnête homme. La réhabilitation, peu de surveillés l'espèrent, mais ne peut-il pas y en avoir un grand nombre qui, sans demander qu'on leur rende la considération dont jouissent les autres citoyens, supplient qu'on leur donne la possibilité de gagner leur vie par le travail? Pourquoi la clémence impériale ne pourrait-elle pas faire disparaître la surveillance, qui, en définitive, est une peine, en diminuer la durée et rendre à la liberté, sinon à l'honneur, des individus qui ne seraient peut-être plus dangereux, s'ils rentraient dans la catégorie commune? La grâce est un acte de commisération et de faveur, la réhabilitation, au contraire, est un acte d'équité. Combien pourraient obtenir, en s'adressant au cœur du souverain, ce qu'ils ne peuvent espérer de la froide raison des magistrats? Combien pourraient demander indulgence et pardon, qui ne peuvent réclamer justice?

On n'admet pas en jurisprudence que la grâce puisse faire tomber la surveillance, et cependant, quand il s'agit d'un condamné à une peine perpétuelle, comme les travaux forcés à perpétuité, la clémence du souverain peut transformer la peine perpétuelle en peine temporaire et même la faire disparaître complétement. Dans ce cas, le condamné ne tombe point sous la surveillance de la haute police, à moins qu'elle n'ait été expressément réservée par les lettres de grâce [1]. Pourquoi le condamné à perpétuité serait-il donc plus favorisé que celui qui n'a été condamné qu'à une peine temporaire, et pourquoi la clémence impériale pourrait-elle accorder au plus coupable ce qu'elle est obligée de refuser à celui qui l'est moins? Plusieurs

[1] Chauveau et Hélie, t. I, p. 224; Ach. Morin, SURVEILLANCE, § 7.

magistrats, dans des brochures déjà anciennes, et entre autres MM. Gouin et Chatagnier, se sont élevés avec force contre la mesure de la surveillance. M. Gouin propose de rendre au gouvernement la facilité de renfermer les condamnés dans des maisons de travail, de le laisser libre de lever l'interdit, même sans cautionnement préalable. M. Chatagnier va plus loin et conclut à l'abolition de la surveillance.

Quant à nous, nous pensons que la surveillance est une peine juste et nécessaire, dont cependant les tribunaux doivent user sobrement. C'est une arme qu'il faut laisser entre les mains de la société, afin qu'elle se puisse défendre dans les cas où elle est gravement et profondément attaquée. Aujourd'hui surtout, comme nous le disions en commençant, que les communications sont si promptes et si faciles, il importe de localiser la surveillance et de cantonner dans certains lieux déterminés les hommes véritablement dangereux. Mais il est bon que les tribunaux ne prononcent pas légèrement une semblable peine, et l'article 463 leur donne à cet égard toute latitude. Il importerait aussi, croyons-nous, que le gouvernement de l'Empereur, éclairé par les magistrats du parquet qui ont suivi la trace du condamné et qui peuvent fournir sur son compte des renseignements certains, pût faire pour la surveillance ce qu'il peut faire pour les autres peines. On comblerait ainsi une lacune regrettable sans préjudice aucun pour la société.

L'idée de cet article m'a été suggérée par un exemple frappant que j'ai eu sous les yeux comme magistrat du parquet. Au mois de juin 1856, lors des inondations de la Loire, un forçat libéré, en surveillance à Tours, se distingua par son courage et son dévouement. Cet homme, qui depuis vingt années était placé sous la surveillance de la haute police, avait été condamné, à l'âge de dix-neuf ans, à cinq années de reclusion pour attentat à la pudeur. Depuis cette époque, aucune condamnation judiciaire n'avait frappé ce malheureux, et tout le monde s'accordait à lui reconnaître une probité sans reproche. Il avait une idée fixe, écarter cette surveillance humiliante et importune, et il aurait bravé cent fois la mort pour y échapper. Il demanda donc à être relevé de cette mesure, devenue complétement inutile à son égard. Il lui fut répondu que la réhabilitation seule pouvait faire tomber la surveillance. Mais la vie d'un forçat libéré même

le plus honnête ne peut pas présenter à l'œil des magistrats des pages toujours blanches. Si la probité avait été parfaite, si même des actes de courage avaient été accomplis, la moralité proprement dite laissait quelque chose à désirer. Marié au sortir de la maison centrale, le surveillé avait abandonné son épouse légitime pour vivre avec une concubine, et la demande en réhabilitation fut rejetée, malgré l'avis favorable de l'administration et du parquet.

La Cour impériale eut sans doute raison de ne pas accorder le bienfait de la réhabilitation à un homme qu'elle n'en jugeait pas complétement digne ; mais cet exemple prouve qu'il est nécessaire d'établir un juste milieu entre l'infamie et la réhabilitation, et pour cela il n'est besoin ni de loi, ni de décret, ni même d'arrêt de la Cour impériale ; il n'est besoin que d'une simple circulaire de M. le garde des sceaux, portant que les condamnés libérés peuvent s'adresser à l'Empereur pour obtenir la remise de la surveillance. La société y trouvera son compte, car si elle a intérêt à punir, elle a aussi intérêt à pardonner. Elle a intérêt à ne pas jeter dans le désespoir les condamnés qu'elle frappe, afin de ne pas laisser s'amonceler contre elle ces haines formidables qui produisent trop souvent les grandes catastrophes.

Quant à nous, qui par état voyons le triste et le mauvais côté des choses humaines, nous serions heureux si ces quelques observations pouvaient alléger le sort des coupables que la société doit punir, mais non pas sans retour. Respectant la créature de Dieu jusque dans ses chutes les plus profondes, nous croyons qu'il est du devoir du magistrat de laisser au condamné courbé sous le poids de ses fautes la possibilité de se relever par un repentir sincère, que doit toujours reconnaître, dans l'intérêt de tous, l'inépuisable clémence du souverain.

ALFRED GIRAUD,
Docteur en droit, archiviste paléographe,
Procureur impérial à Gien.

BIBLIOGRAPHIE.

Du formalisme romain ; appréciation historique et critique du prétendu caractère formaliste et matérialiste de l'ancienne législation romaine ; chapitre 1er : THÉORIE DES DROITS RÉELS (1861, in-8° de 130 pages), par H.-TH. HUC, professeur agrégé à la Faculté de droit de Toulouse. Prix : 2 fr.

Parmi les griefs que l'on met le plus ordinairement en avant pour combattre l'étude du droit romain, figure l'accusation du *formalisme*. Faut-il en être surpris lorsqu'on voit les jurisconsultes romains, malgré l'admiration naturelle qu'ils professaient pour leur législation nationale, étonnés eux-mêmes en face de ces procédures qui exposent leurs clients à de fréquents dangers, et dont ils saisissent à peine la raison d'être? « Hæc jam tum apud « illos barbatos ridicula, credo, videbantur, » nous dit Cicéron (*Pro Murena*, cap. XII) ; et Gaïus, qui paraît cependant avoir conservé plus que tous les autres un culte profond pour les usages de l'antique Rome, donne pour cause à l'anéantissement des actions de la loi, que les plaideurs avaient fini par les prendre en haine. « Paulatim in odium venerunt: namque ex nimia sub- « tilitate veterum, qui tunc jura condiderant, eo res perducta est, « ut vel qui minimum errasset, litem perderet. » (*Comm.* IV, § 30.)

A notre époque, où le droit romain, s'il compte encore quelques partisans, est loin d'être en honneur, et où son étude semble être le domaine presque exclusif de l'école, ce reproche de formalisme a dû se reproduire fréquemment, même sous la plume de savants romanistes.

Un jeune professeur de la Faculté de Toulouse a entrepris de lutter contre cette opinion et d'établir que l'ancien droit romain n'est pas plus âpre, plus rude, plus exclusif que les autres législations, et que le prétendu formalisme qui, dit-on, en constitue le caractère distinctif n'a jamais existé.

M. Huc vient de commencer l'œuvre en exposant à ce point de vue la théorie des droits réels. Il a successivement étudié l'idée que les Romains se formaient du droit de propriété, les classifications du *dominium* par eux établies, les modes employés pour transmettre la propriété : mancipation, tradition, *cessio in jure*, usucapion; les règles relatives à l'acquisition des droits réels par

mandataires, enfin les garanties accordées par la législation au droit de propriété. Et, partout et toujours, il a cru découvrir un élément rationnel et philosophique dans les dispositions multiples qu'il a dû faire rentrer dans son vaste cadre.

L'origine de la distinction des *res mancipi* et des *res nec mancipi*, la théorie de l'*in jure cessio*, les accessions de possession, l'usucapion *pro herede*, le système de l'adjudication dans les actions mixtes, sont autant de sujets que l'auteur a habilement groupés dans son œuvre, et auxquels, après ses nombreux devanciers, il a trouvé le moyen, par ses patientes et savantes recherches, par ses ingénieuses explications, de donner un nouvel intérêt. Nous ne voulons en citer que deux exemples.

C'est d'abord une interprétation très-judicieuse et très-plausible, à notre avis, du paragraphe 58 du second commentaire de Gaïus : « Et necessario tamen herede exstante ipso jure, pro « herede usucapi potest. » Les écrivains les plus récents, notamment M. Etienne et M. de Fresquet, l'entendent en ce sens que l'espèce de *restitutio in integrum* accordée à l'héritier contre l'usucapion *pro herede*, par un sénatus-consulte d'Adrien, qui doit être le sénatus-consulte Juventien, était refusée à l'héritier nécessaire.

Pour M. Huc, à l'opinion duquel nous croyons devoir nous rattacher, le paragraphe 58 n'a pas trait au sénatus-consulte Juventien. Il dit seulement que l'usucapion *pro herede* est possible à l'encontre d'abord, plus tard nonobstant l'existence d'un héritier nécessaire. On pourrait en douter ; car l'héritier nécessaire étant saisi de l'hérédité, indépendamment de toute adition, les biens héréditaires ne pouvaient être alors considérés comme *res nullius*. Mais le jurisconsulte déclare qu'il ne faut pas s'arrêter à ces raisons. Dans la suite, à la vérité, cet état de choses fut modifié; la loi, Cod. 2, *De usucapione pro herede* en est la preuve. Mais cette loi même confirme l'interprétation de notre auteur. Si le sénatus-consulte Juventien avait été déclaré non applicable à l'héritier nécessaire, Dioclétien eût-il pu violer outrageusement le texte de la loi et dire: « Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus? » Concluons donc que l'héritier nécessaire peut, comme tout autre héritier, invoquer le secours du sénatus-consulte.

J'arrive au second exemple : parmi les modes d'extinction de l'usufruit figure la *cessio in jure* lorsqu'elle a lieu en faveur du

nu propriétaire. La cession au profit de toute autre personne serait nulle. Mais aurait-elle pour effet de dépouiller néanmoins l'usufruitier, et d'opérer immédiatement une consolidation ?

L'esprit des institutions romaines semble imposer une réponse affirmative. Le *tutor cessicius*, qui cède *in jure* la tutelle à un tiers, fait un acte nul; mais il perd lui-même la tutelle (Ulpien, *Reg.*, t. XI, § 7). Lorsque l'héritier cède *in jure* une *hereditas adita* comprenant des créances (qui ne comportent pas ce mode d'aliénation), le cessionnaire ne devient pas propriétaire de ces créances qui s'éteignent, même au respect de l'héritier (Ulpien, *Reg.*, t. XIX, § 14). Quand le copropriétaire par indivis d'un esclave affranchit cet esclave par la *vindicta* (véritable *cessio in jure*), l'esclave reste dans les liens de la servitude. Mais le maître perd son droit dans la copropriété (Ulpien, *Reg.*, t. I, § 18). Dans ces trois hypothèses, *nihil agitur*, et cependant la *cessio* produit cet effet, qu'elle dépouille irrévocablement le cédant. Aussi Pomponius, qui prévoit l'hypothèse même qui nous occupe, n'hésite pas à déclarer qu'il y aura consolidation : « Ad dominum « proprietatis reversurum usumfructum. » (L. 66, D, *De jure dotium*). Toutefois, Gaïus donne une solution contraire: *Usufructuarius... jus suum retinet* (C. 2, § 30). Les interprètes ont vainement essayé de faire disparaître cette antinomie. Ce qu'il faut dire, c'est que Gaïus a reculé devant l'injustice de la solution imposée par la logique.

Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Huc. Pour lui, Pomponius est de l'avis de Gaïus. La consolidation n'est pas hâtée. L'usufruit retournera un jour, en son temps, au nu propriétaire. Voilà la signification de la loi 66, et telle devait être l'opinion unanimement reçue à Rome. Le savant agrégé de la Faculté de Toulouse s'attache à démontrer que le résultat indiqué dans les trois hypothèses qui précèdent ne tient nullement à ce que l'*in jure cessio* produirait un effet dévestitif.

1° Le tuteur légitime, en déléguant ses pouvoirs au *tutor cessicius*, a plutôt eu en vue un transport-mandat qu'un transport-cession, et ce sont les principes du mandat que l'on doit appliquer. Or, en cédant la tutelle à un tiers, le *cessicius* a manifesté l'intention de ne plus remplir les obligations de son mandat. Pourquoi donc lui maintenir la tutelle ?

2° Par la cession de l'hérédité, l'héritier abdique sa qualité

d'héritier et la transporte au cessionnaire dans les limites du possible. Or, les droits de créance, ne pouvant être compris dans la cession, s'éteignent fatalement, puisque les débiteurs ont le droit d'opposer au cédant un défaut de qualité, au cessionnaire un défaut d'appropriation.

3° Enfin, le résultat produit par la *vindicta* n'est pas spécial à ce mode d'affranchissement; il se produirait aussi *testamento* (Inst., l. 2, t. VII, § 4; fr. vet. jurisc. *De juris spec. et de manum*, etc., § 12). C'est que l'affranchissement par l'un des copropriétaires ne peut porter atteinte aux droits de l'autre; c'est aussi que l'esclave ne peut être libre pour partie, esclave pour partie. La nécessité imposait donc la solution admise.

Rien, dès lors, ne pourrait justifier la solution que l'on prête gratuitement à Pomponius.

La spécieuse et remarquable argumentation de M. Huc ne nous a pas convaincu. Mais l'analyse, froide et incolore, que nous venons d'en tracer donnera peut-être une faible idée des ressources que fournira à l'étude du droit romain le livre que nous analysons.

Est-ce à dire que, dans sa justification du droit romain, M. Huc n'a pas quelquefois cédé, malgré ses protestations, à l'esprit de système? N'a-t-il pas souvent cherché l'explication philosophique des singularités qu'il rencontrait sur sa route dans ce qui n'est que la cause de leur invention? On ne prétend pas que les jurisconsultes romains aient introduit sans aucuns motifs ces règles de droit civil qui nous choquent aujourd'hui. Toutes les législations même ont dû débuter, comme celle de Rome, par des symboles juridiques. « Pour être compris et retenu par les rudes intelligences des hommes grossiers des temps primitifs, le droit a besoin d'images sensibles, de représentations figurées et de signes physiques qui parlent aux yeux et à l'imagination. » (Chassan, *Symbolique du droit*, p. 1.) Ce que l'on veut seulement établir, c'est que les motifs n'étaient pas toujours des motifs suffisants pour entraver la marche des affaires, des motifs dignes d'être pris en considération, des motifs qui pussent supporter la discussion et l'étude rationnelle; c'est aussi que le caractère particulier du peuple romain, fidèle conservateur des lois, a imprimé à ces symboles une existence plus longue que celle qu'ils réclamaient. Voilà peut-être la cause principale qui

enlève aujourd'hui au droit romain de l'époque classique une grande partie de son utilité immédiate pour le faire entrer dans la sphère, non moins intéressante d'ailleurs, des études historiques.

Ces quelques réflexions, que nous nous permettons, n'ôtent à l'œuvre de M. Huc rien de sa valeur et de son importance; et nous formons des vœux pour que l'auteur, poursuivant courageusement son travail, remplisse dans son entier le programme qu'il a lui-même tracé au début de son étude.

E. CAILLEMER,
Docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Caen.

De la condition du fonds dotal en droit romain, commentaire du titre du Digeste *De fundo dotali* (dix leçons faites au cours de 1860), par C. DEMANGEAT, professeur suppléant à la Faculté de droit, avocat à la Cour impériale de Paris : 1 vol. in-8°, chez Marescq aîné, libraire éditeur, rue Soufflot, 17. Prix : 6 fr.

Pendant que l'étude du droit romain paraît se ralentir en Allemagne, où, depuis un demi-siècle surtout, elle avait jeté un si grand éclat, elle semble se ranimer en France, depuis plusieurs années, sous la vive impulsion qu'ont imprimée aux travaux des Facultés quelques professeurs éminents de Paris et de la province.

Une exégèse patiente et sévère, éclairée par le flambeau de l'histoire et des lettres classiques, a soumis les textes à une rigoureuse élaboration, non point en vue de satisfaire une vaine curiosité d'érudit ou d'archéologue, mais afin de mieux épurer les sources, et d'y trouver le moyen de ranimer l'étude historique des principes de notre droit. Enfin, le but essentiel que cette nouvelle école, inaugurée par le célèbre doyen de la Faculté de Paris, M. Pellat, s'est proposé d'atteindre, c'est de former les jeunes légistes à l'art de l'interprétation juridique, par la méditation des problèmes posés et résolus par les grands maîtres de l'art, tels que Papinien, Paul et Ulpien.

Depuis la création de la seconde chaire de droit romain, on ne s'est plus principalement attaché, comme l'école de la Thémis, à résumer les textes, à rectifier le langage et la doctrine juridiques, à écrire de bons ouvrages élémentaires. Auparavant

déjà, dans sa chaire de Pandectes, M. Pellat avait ouvert une voie nouvelle en expliquant chaque année un certain nombre des titres les plus importants du Digeste [1], tels que ceux relatifs à la *revendication*, au *gage*, à la *société*, à la *pétition d'hérédité*, aux *donations entre époux*, aux *obligations verbales*, à la *dot*, etc. Par son interprétation aussi claire que savante et solide, l'éminent romaniste avait rappelé les jurisconsultes aux traditions de l'école de Cujas. De là sortirent ces excellents commentaires de M. Pellat sur la *revendication* et la *dot*, où il a donné l'exemple d'une profonde exégèse, revêtue d'un style juridique irréprochable ; puis ses précieuses traductions de Marezoll, de Schilling et de Falck, ont contribué, avec plusieurs autres, à nous faire mieux connaître les trésors de la science allemande. Peu à peu s'est établi un commerce plus assidu avec l'Allemagne, dont tant de jeunes jurisconsultes s'efforcent aujourd'hui d'étudier les précieux travaux. C'est sous l'influence de cet enseignement que se sont formés d'ailleurs la plupart de ceux qui occupent aujourd'hui en France les chaires de droit romain, et qui ont propagé dans toutes les Facultés l'exemple et les doctrines de leur illustre maître. Malgré la transformation regrettable de la chaire de Pandectes, l'étude du Digeste a repris sa place dans les cours d'Institutes, où chaque professeur, indépendamment de l'analyse et de la citation des textes principaux, a consacré des leçons particulières à l'explication d'un titre ou de lois relatives à une matière spéciale.

Ce mouvement a déjà produit une première série de travaux originaux, fort dignes d'attention. La *Revue historique* a rendu compte des remarquables ouvrages publiés par MM. Demangeat, de Caqueray, Genty, Machelard, Massol, Vernet [2], etc. ; elle a produit elle-même plusieurs dissertations considérables, relatives à l'étude du droit romain. Nous laissons de côté les livres si recommandables de MM. de Fresquet, Ortolan, etc., parce qu'ils ont principalement en vue l'interprétation des Institutes.

[1] Ces cours sont suivis, souvent pendant plusieurs années, par les jeunes docteurs, et nous nous félicitons d'avoir été longtemps au nombre de ces auditeurs bénévoles, mais assidus, de notre éminent romaniste français.

[2] La partie de son traité *De la quotité disponible*, consacrée au droit romain, présente une excellente étude sur une des matières les plus difficiles de cette législation.

En présence de ces faits, nous pouvons affirmer, sans crainte d'être démenti par les juges compétents, que cette nouvelle tendance n'a pas été sans fruit pour la science. N'en déplaise aux adversaires convaincus du droit romain, cette direction des études juridiques a contribué, pour une grande part, à relever, dans toutes les Facultés, le niveau de l'enseignement, en lui donnant un caractère plus scientifique, et en ajoutant à la rigueur des programmes et des examens [1]. Pour quiconque n'est pas étranger au mouvement des écoles, il est certain que les élèves qui réussissent le mieux dans les diverses branches du droit sont ceux qui ont puisé dans une étude sérieuse des textes romains le sentiment de l'art juridique ; c'est la gymnastique intellectuelle la plus propre à notre avis, à former des jurisconsultes et des praticiens éclairés.

Un dernier et éclatant témoignage à l'appui des observations précédentes nous est fourni par le remarquable livre dont nous allons rendre compte. Quand, indépendamment de son cours annuel d'Institutes, un professeur peut consacrer, *avec un plein succès*, dix leçons à l'étude savante et développée de textes aussi importants et aussi difficiles que ceux du titre *De fundo dotali*, c'est une preuve évidente de l'excellent accueil fait par la jeunesse aux travaux des véritables romanistes, et en même temps de l'avantage qu'elle en retire. Nous pouvons d'ailleurs constater les faits dont nous avons été témoin : pendant deux années (1857 et 1858), nous avons suivi, avec autant de plaisir que de profit, le cours de M. Demangeat, comme auditeur bénévole [2] et nous avons vu que son enseignement était un des plus aimés et un des plus suivis par les élèves de la Faculté de Paris. Pour obtenir ce brillant succès, le jeune professeur n'a fait aucun sacrifice à une vaine popularité ; il n'a dû l'empressement de son auditoire, ni à l'éclat des métaphores, ni à des digressions dangereuses ou à d'heureux artifices oratoires, mais bien seulement à la clarté et à la netteté parfaite de son exposition, à l'exactitude et à la profondeur de ses doctrines. En un mot, qu'il nous soit permis

[1] On peut juger de ce progrès par la lecture des mémoires couronnés et des thèses de doctorat admises dans ces dernières années par les diverses Facultés de droit de l'empire.

[2] Nous avons vu le savant doyen de la Faculté de Paris honorer lui-même ce cours de sa présence habituelle et rendre ainsi l'hommage le plus flatteur au mérite de son ancien disciple.

d'être ici l'écho de la voix publique, en disant que si le mérite de l'enseignement constitue le professeur, il est peu de jurisconsultes plus à la hauteur de ce titre que le savant et modeste suppléant chargé du second cours de droit romain à la Faculté de Paris.

Les sujets choisis jusqu'à présent par M. Demangeat font honneur à sa sagacité. Précédemment, il avait publié une série de leçons, formant le commentaire du titre *De duobus reis*, suivie d'un résumé synthétique des principes sur les dettes *in solidum*. On ne pouvait adopter une matière d'un intérêt juridique plus puissant et plus féconde en controverses. La *solidarité* a été l'objet de travaux célèbres en Allemagne, et, tout en nous faisant connaître l'état antérieur de la question, M. Demangeat avait eu le bonheur d'indiquer des points de vue nouveaux, qui ont rencontré d'éminents approbateurs. Il n'a pas négligé le parti que l'on peut tirer d'une théorie exacte de la solidarité chez les Romains, pour l'interprétation des textes que les rédacteurs du Code Napoléon ont empruntés à cette source par l'intermédiaire de Pothier. Or, on sait combien cette section du titre *Des obligations conventionnelles* engendre de questions délicates, sans cesse renouvelées et variées par la pratique.

Aujourd'hui, M. Demangeat, poursuivant en quelque sorte l'œuvre commencée par son savant maître, M. Pellat, dans son livre sur la *dot*, aborde le commentaire du titre *De fundo dotali*, consacré dans le Digeste à l'exposé de la condition du fond dotal. C'est encore un sujet qui présente, pour notre jurisprudence, un intérêt plein d'actualité. Nul n'ignore que notre régime dotal est emprunté au droit romain de Justinien, modifié par la jurisprudence des parlements de droit écrit. L'auteur a consacré à l'interprétation des dix-huit lois, composant le titre V du livre XXIII des Pandectes, un commentaire formant un volume in-8° de 408 pages. L'ouvrage s'ouvre par une introduction où sont rappelées les notions préliminaires indispensables à l'intelligence de la matière. Ensuite est développé le principe en vertu duquel *le mari, bien que* dominus dotis, *ne peut disposer librement du fonds dotal*. En décomposant cette formule, M. Demangeat en tire trois propositions qu'il démontre avec une grande sûreté de déduction : 1° les choses dotales appartiennent au mari; 2° la propriété de celui-ci n'est nullement restreinte quant aux

meubles dotaux ; 3° elle ne l'est point non plus quant aux immeubles apportés en dot avec estimation. Chemin faisant, il met en lumière un point de nature à surprendre fort certains de nos dotalistes modernes : c'est qu'à Rome, la femme pouvait très-bien, avant Justinien, abdiquer au profit d'un tiers, même à titre gratuit, sa créance dotale, fût-elle immobilière (voir p. 26), et renoncer, au profit du mari ou d'un tiers qui traiterait avec lui, à l'hypothèque conventionnelle qu'elle aurait obtenue pour sûreté de sa dot. Mais plus tard, en 529, Justinien, dans la loi 30 au Code, *De jure dotium* (V, 12), donna à la femme une hypothèque privilégiée sur toutes les choses apportées en dot ; puis, en 530, une hypothèque générale sur les biens du mari [1] (voir loi uniq., § 15, *Code De rei uxor. act.* V, 13). La même constitution lui interdit d'aliéner le fonds dotal non estimé, même avec le consentement de la femme. Mais M. Demangeat prouve très-bien, contre M. de Savigny (p. 37), que cette loi ne défendit nullement à la femme de renoncer à son hypothèque privilégiée sur les meubles dotaux ; car elle conserve ce droit de renonciation en ce qui concerne les immeubles apportés en dot *sur estimation*, et relativement à l'hypothèque légale ordinaire de la femme sur les biens personnels du mari. En outre, notre auteur (p. 218 et suiv.) admet avec Cujas (*novell. expos.*) que la novelle 61 assimile à une *intercessio* proscrite par le sénatus-consulte Velléien le consentement de la femme à une hypothèque établie par le mari sur le fonds dotal au profit d'un tiers ; il en est de même pour le consentement donné par la femme au mari, malgré la constitution précitée de 530, à l'aliénation du fonds dotal. Ces deux actes sont désormais soumis à la règle de la loi 22 au Code, *Ad senat. Vell.* (IV, 29) ; la femme pourra les confirmer au bout de deux ans, mais à condition que le mari soit assez riche pour que la femme ne souffre pas, en définitive, de l'hypothèque ou de l'aliénation par elle autorisée.

Après cette introduction, M. Demangeat aborde l'exégèse proprement dite du titre *De fundo dotali*. Dans ce travail, il nous paraît avoir donné de nouvelles preuves de sa rare sagacité et de sa profonde connaissance en droit romain. En outre, la net-

[1] Ce ne fut qu'en 531 que Justinien, par la loi 12, au Code, *Qui potior* (VIII, 18), concéda à la femme une hypothèque privilégiée sur *tous les biens* du mari.

teté de l'exposition et la précision du style attestent un progrès marqué chez l'écrivain, qui tend à se rapprocher sans cesse des excellents modèles de style juridique que nous offrent nos illustres maîtres MM. Pellat et Valette.

Avant d'entrer dans quelques observations de détail sur le fond du livre, nous devons exprimer ici le regret que M. Demangeat n'ait pas cette fois fait suivre ses textes d'un court résumé synthétique, fort utile à la majorité de ses lecteurs. Sans doute, quelques jeunes légistes des plus zélés auront le mérite et le profit d'accomplir ce travail pour eux-mêmes; mais l'auteur doit espérer trouver des lecteurs en dehors de l'école, et tout ce qui peut épargner de pénibles recherches aux jurisconsultes est un bénéfice pour la science. Nous demanderions également à une nouvelle édition une table de matières un peu plus complète, et où notamment seraient sommairement analysées les propositions les plus importantes mises en lumière par cette nouvelle interprétation.

Nous ne pouvons présenter ici cet exposé, mais il peut être utile néanmoins de signaler entre autres quelques points dignes d'être notés. Ainsi M. Demangeat, donnant sur la loi 1 du titre, quelques renseignements généraux relatifs à la loi Julia *De adulteriis et fundo dotali*, explique, d'une manière non moins neuve que simple et rationnelle, comment la défense d'aliéner le fonds dotal italique s'est trouvée rattachée à une loi répressive de l'adultère. C'est que cette législation tendait en général à favoriser le mariage, en offrant des garanties nouvelles aux intérêts matériels et moraux des époux. Du reste, pour rattacher l'inaliénabilité des immeubles dotaux à un motif d'ordre public, l'encouragement aux seconds mariages, l'auteur, suivant en cela l'opinion de M. Pellat, se refuse à invoquer, comme on le fait si souvent, la célèbre loi 2 *De jure dotium : Rei publicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*. On dit en ce sens que les termes de Paul embrassent la dot *même mobilière*, et que dès lors sa réflexion a une portée plus générale ; que c'est d'ailleurs ainsi que Pomponius, dans un autre texte à rapprocher du précédent, tend à maintenir seulement le *privilegium* accordé à la créance dotale *inter personales actiones* (voir fragm. 1, *soluto matrimonio*, Dig., XXIV, 3), et non pas l'inaliénabilité créée par la loi Julia.

Néanmoins, cette observation nous a toujours paru plus subtile et ingénieuse que fondée en raison. N'est-il pas, au contraire, bien simple que, si le principe posé par Pomponius, savoir : qu'il faut encourager le mariage et la population, justifie une faveur accordée à l'action en reprise de la dot, ce même principe explique rationnellement la justification d'une autre garantie, celle de l'inaliénabilité, quoique bornée au fonds dotal par des motifs d'utilité pratique faciles à saisir? — Qu'importe l'occasion qui a déterminé le jurisconsulte à exprimer une maxime, si la portée de cette maxime dépasse l'application qu'il en a faite! Sans doute, d'autres textes prouvent que Paul, dans le fragment 2 *De jure dotium*, tiré du livre LX *ad edictum*, s'occupait de la femme dont le mariage est dissous ou nul, ou de la fiancée dont le mariage avait manqué et qui réclamait la dot déjà livrée; mais qui nous dit que d'autres fragments, non parvenus jusqu'à nous, n'élargissaient pas l'application de cette idée fondamentale de la législation d'Auguste : *encourager le mariage et même les secondes noces?* Du reste, il est probable qu'en plaçant ce fragment 2 en tête du titre *De jure dotium*, les compilateurs des Pandectes ont voulu lui attribuer la portée d'un *principe général* de faveur pour le mariage; seulement il ne s'agit plus spécialement alors des secondes noces, que les empereurs chrétiens étaient loin d'encourager, et les mots *propter quas nubere possunt*, conservés par tradition, ne peuvent plus guère s'appliquer qu'aux cas exceptionnels indiqués plus haut.

Nous signalerons avec plaisir certaines interprétations nouvelles de plusieurs lois du titre *De jure dotium*, à l'occasion desquelles l'auteur a rectifié ou discuté des opinions de son savant doyen, M. Pellat (voir notamment p. 171, 180, 198, 73, 116 et 192). On remarquera également la discussion de plusieurs questions importantes que soulèvent les textes du titre *De fundo dotali*. Ainsi l'auteur a fort bien prouvé (p. 158 et suiv.) que, la prohibition d'aliéner le fonds dotal s'adressant uniquement au mari propriétaire, les créanciers de la femme, valablement obligée en dehors des cas prévus par le sénatus-consulte velléien, pouvaient, indépendamment de toute action paulienne ou hypothécaire, faire vendre avec les biens de la femme, pendant le mariage, son droit éventuel à l'action *rei uxoriæ*, et après la dissolution, les biens dotaux déjà restitués à la femme. C'est donc

à tort que, malgré l'avis de Duperrier (t. II, quest. 3), notre ancienne jurisprudence, confondant les principes de la loi Julia avec ceux du sénatus-consulte velléien, avait mis obstacle à l'exécution sur le fonds dotal restitué des obligations contractées valablement par la femme. Cette erreur rendit nécessaire la déclaration du roi, en date du 21 avril 1664, qui validait l'usage contraire, admis à Lyon et dans les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolais et Mâconnais. Cette déclaration a encore reçu son application en 1846 dans un arrêt de la Cour de Lyon (Dev. Carette, 47, 2, 322).

M. Demangeat a très-bien réfuté, sur la loi 16 *De fundo dotali*, une théorie de M. de Savigny (syst. IV, app. IX, n° 4), qui rattache à tort cette décision au système des donations entre époux par simple omission. Nous ne pouvons que nous ranger également à l'avis de l'auteur sur cette décision de la loi Julia au cas où le mari avait *in bonis* un fonds italique, ou même le possédait simplement de bonne foi avec juste cause, tandis que pour les fonds provinciaux, la négative avait prévalu après quelques doutes. L'explication nouvelle et ingénieuse que l'auteur présente (p. 121 et suiv.) de la loi 68 *De rei vindic.*, mérite aussi d'attirer l'attention des jurisconsultes. Mais il est d'autres points sur lesquels nous ne pouvons nous ranger à l'avis de notre savant auteur; c'est ainsi qu'il ne nous est pas possible d'admettre l'opinion qu'il propose, d'après Bachofen (p. 209 et suiv.), sur le silence de la loi Julia relativement à l'impossibilité de l'hypothèque du fonds dotal par le mari; pour l'avis contraire, le texte de la loi 4 *h. tit* est formel et à notre avis non suspect d'interpolation, confirmé d'ailleurs par les Institutes et Théophile. En vain invoque-t-on le silence de Gaïus (II, 63), qui ne s'occupait que des actes *d'aliénation complète;* quant au fragment également cité des *sentences* de Paul (II, 21, § 2), il nous est parvenu dans un chapitre très-mutilé, par les compilateurs wisigoths. Je ne crois pas non plus que l'hypothèque fût inusitée en Italie au temps d'Auguste, car elle est mentionnée par Cicéron (*Ad familiares*, XIII, 56), comme le gage était déjà cité par Caton (*De re rustica*, p. 146).

GUSTAVE HUMBERT,
Agrégé à la Faculté de droit de Toulouse,
chargé d'un cours de droit romain à la Faculté de Grenoble.

Histoire du Palais de justice de Paris et du Parlement (860-1789), par F. RITTIEZ, avocat. Paris, Durand, 1860, in-8°. Prix : 5 francs.

Nous arrivons tard pour parler du dernier livre de M. Rittiez, mais il est toujours temps de parler des ouvrages sérieux Leur mérite réside ailleurs que dans la mode; leur intérêt n'est pas dans l'actualité. Ils s'élaborent lentement, s'étudient de même, et s'ils n'ont pas toujours une existence illustre, ils sont pendant de longues années consultés par des lecteurs qui cherchent moins leur amusement que leur instruction. Nous sommes donc, nous l'espérons, justifié vis-à-vis de l'auteur. Aussi bien, M. Rittiez n'a pas attendu l'opinion de la critique pour se donner à lui-même les éloges qu'il croyait avoir mérités. Écartant tout sentiment de fausse modestie, il a pris soin de signaler au lecteur, dans une préface qui pourrait nous dispenser d'écrire ces pages, les mérites qui recommandent son ouvrage à l'approbation du public. Nouveauté du sujet, originalité de la forme, combinaison, dans l'exécution, d'éléments qui au premier abord paraissaient incompatibles, authenticité des sources, enfin impartialité dans les jugements, tels sont, pour M. Rittiez, les titres qui appellent l'attention sur cet ouvrage. On remarquera également avec quel soin l'auteur « s'est appliqué à « composer ce livre de manière qu'il pût être abordé par tout lecteur intelligent. » Tout en regrettant que M. Rittiez n'ait pas laissé à la critique le plaisir de publier les mérites de son livre, nous reconnaissons volontiers que le plan en est très-heureux et l'exécution satisfaisante.

Quel était le travail qu'imposait à l'auteur une Histoire du Palais de justice? Fallait-il ne s'attacher qu'à ce qui concerne le monument lui-même? Décrire uniquement son origine, son développement, ses transformations diverses? Mais l'intérêt que nous offre cet édifice n'est pas dans une analyse des pierres qui le composent. Ces pierres n'attirent notre attention que par les souvenirs qu'elles évoquent, les personnages et les événements dont elles rappellent la mémoire. Il fallait donc unir sans cesse à la description du monument l'histoire des faits qui s'y sont déroulés. Et quelle histoire! L'histoire à l'audience, n'est-ce pas de tout temps l'une des parties les plus émouvantes de nos annales? Là, les événements empruntent à la gravité du lieu où ils s'accom-

plissent, des formes qui les accompagnent et des hommes qui les dirigent, un caractère de solennité exceptionnelle. De tout temps la situation réelle de la nation française s'est révélée dans de grands débats judiciaires; et l'on a vu les vicissitudes des événements, comme les variations de l'opinion publique, se résumer et comme s'incarner dans un ou deux procès retentissants qui composent les fastes du Palais de justice.

Qu'on le remarque, d'ailleurs, l'intérêt du sujet traité par M. Rittiez est double : ce n'est pas seulement l'histoire de la justice en France, qu'il nous retrace, c'est aussi, dans une certaine mesure, l'histoire de la politique de ce pays. C'est, en effet, l'un des caractères du pouvoir judiciaire en France d'avoir été, jusqu'en 1789, dans des circonstances et à des degrés divers, constamment uni au pouvoir politique. Sous les premiers rois, cette confusion des pouvoirs était manifeste. Le roi était investi, non-seulement du titre, mais de l'autorité réelle d'un juge. Il était la source et le chef de la justice; il était le premier magistrat de son royaume. Plus tard, ces deux pouvoirs se sont distingués sans se désunir, et, par un retour singulier, c'est le pouvoir judiciaire qui s'est efforcé d'empiéter sur le pouvoir royal. Le droit d'enregistrement qui amenait le droit de remontrance, la prétention d'être considéré comme des états généraux au petit pied, la passion de se mêler des choses politiques, toutes ces circonstances faisaient des parlements quelquefois une entrave et toujours un rival du pouvoir suprême. L'histoire des luttes amenées par cette concurrence est pleine d'un vif intérêt et d'une haute utilité; et bien qu'elle soit aujourd'hui parfaitement connue, elle est toujours bonne à relire.

Ce sujet fécond et heureux, M. Rittiez l'a traité, il nous le dit lui-même, avec soin et d'une manière complète. Les faits curieux, les détails caractéristiques abondent dans cet ouvrage. On peut différer, sur bien des points, de sentiment avec lui ; on peut contester plusieurs de ses assertions, combattre quelques-uns de ses systèmes ; on pourrait aussi lui demander un style plus soutenu et plus châtié, mais dans son ensemble l'ouvrage est assurément instructif et intéressant.

Quelques-uns regretteront peut-être que l'auteur n'ait pas poussé son étude jusqu'à nos jours, et se soit discrètement arrêté au seuil de 89. Selon-nous, il a bien fait d'user de cette réserve.

Nous sommes encore trop contemporains des faits postérieurs à 89 pour les apprécier sainement. Ces faits eux-mêmes sont encore, pour ainsi dire, inachevés: ils n'ont pas encore reçu tous leurs développements; ils n'ont pas encore produit toutes leurs conséquences. Notre société est encore en travail; aussi le moment n'est pas venu de la juger; il faut, aujourd'hui, travailler à la mener à bonne fin. PAUL CHARPENTIER.

Histoire du droit criminel des peuples modernes, par ALBERT DU BOYS, ancien magistrat, pour faire suite à l'*Histoire du droit criminel des peuples anciens*, du même auteur ; 3 vol. in-8°. Paris, Durand. Prix : 22 fr. 50 c.

L'histoire du droit criminel offre d'autant plus d'intérêt pour le jurisconsulte et le publiciste qu'elle se relie intimement à celle des institutions et surtout du droit constitutionnel des nations; elle peut d'ailleurs offrir au législateur lui-même des enseignements importants et des points de vue non pas neufs, mais négligés jusqu'alors. On ne saurait donc trop encourager les savants consciencieux qui, comme M. du Boys, consacrent leurs veilles à l'examen de ces graves questions. Déjà l'auteur avait exposé, dans un volume précédent, l'histoire synthétique du droit criminel des peuples anciens. Mais cette œuvre, remarquable d'ailleurs par l'élévation et l'étendue des aperçus et par la chaleur du style, offrait quelques lacunes, et s'était trop peu inspirée des travaux récents de l'Allemagne sur ce sujet. Aujourd'hui, M. du Boys, tout en conservant les mêmes qualités, a fait preuve d'une érudition très-complète et très-profonde; non-seulement il a consulté les ouvrages des savants allemands, mais il a soumis les sources les moins connues du droit criminel des peuples modernes à une investigation aussi curieuse et patiente qu'exacte, c'est donc une œuvre considérable que nous avons à analyser aujourd'hui.

Après avoir constaté l'origine du droit criminel dans l'idée du juste, manifestée, mais en général aussi enveloppée sous la forme spontanée des tendances naturelles de conservation et de défense personnelle, l'auteur nous montre l'application barbare de cette idée dans l'institution primitive du *droit de vengeance personnelle*. Tout son ouvrage est consacré à la description des phases historiques à travers lesquelles a passé cette notion, pour se puri-

fier et se développer régulièrement sous l'influence civilisatrice du christianisme, jusqu'à l'époque où elle nous apparaît avec éclat dans l'ensemble de la législation criminelle des peuples civilisés des temps modernes. Le premier volume renferme des prolégomènes sur l'origine et les progrès des éléments premiers du droit criminel dans l'enfance des sociétés, puis le premier livre traite de la pénalité barbare chez les peuples germains et scandinaves, chez les Arabes, etc., et même chez divers peuples encore à demi sauvages. Le livre II embrasse la période importante de la prépondérance ecclésiastique parmi les Francs, les Anglo-Saxons, les Visigoths et les Slaves, dans un tableau plein de grandeur et d'intérêt. Le deuxième volume de son ouvrage ne contient que le livre III, où est envisagée dans son ensemble la période féodale. M. du Boys étudie avec soin l'influence de la féodalité, bien décrite dans ses caractères fondamentaux, sur le droit criminel, soit au point de vue de l'organisation de la justice répressive et de la procédure, soit au point de vue de la pénalité, en France, en Allemagne, en Italie et dans le royaume de Jérusalem. Nous avons remarqué notamment dans ce livre une étude très-approfondie sur le *Sachsenspiegel*, monument de l'ancien droit saxon, trop peu connu en France jusqu'à ce jour.

On a pu observer déjà, dans cette rapide analyse, comment notre auteur ne s'astreint pas servilement à l'ordre purement chronologique et matériel des faits. En général, il tend à y substituer une classification logique en se rattachant à ce principe fondamental, que, si les divers peuples passent par des périodes analogues de développement, ces phases semblables se produisent, pour chacun d'eux, à différentes époques de l'histoire générale. Dès lors il est permis et même naturel, pour mieux comparer ces organisations semblables, de rapporter à la même période organique des faits et des institutions qui se sont réalisés dans des siècles différents. Il y a là une méthode ingénieuse et très-fondée, pourvu qu'on n'en exagère pas la portée dans l'application, par l'abus d'une classification arbitraire, et trop éloignée de l'ordre historique des événements. M. du Boys a très-bien exposé et justifié, dans la préface de son tome II, ce procédé philosophique, en le séparant profondément du système de Vico, qui sacrifie par trop la réalité multiple et infiniment variée des faits à la régularité factice et invariable d'une pério-

dicité nécessaire et identique dans la marche circulaire qu'il trace à l'humanité.

Notre auteur a voulu seulement faire un essai de *Chronologie morale*, en rapprochant les institutions et les faits qui impliquent chez les peuples le même degré de développement. C'est là un des mérites originaux, mais peut-être aussi le danger de son livre; car il est à craindre qu'une donnée arbitraire ne le conduise à déranger la série naturelle des classifications que peuvent fournir les phénomènes historiques. Hâtons-nous de dire cependant que M. du Boys nous a paru procéder d'ordinaire avec une sage réserve. La prudence qu'il apporte dans ses inductions a corrigé ce que ses tendances synthétiques avaient de trop absolu dans son premier ouvrage, et prévenu dans celui-ci les périls d'une distribution fragmentaire des faits naturels de la vie de l'humanité, tels qu'ils nous apparaissent dans le temps et dans l'espace.

Le troisième volume, qui a paru récemment, mérite toute l'attention des lecteurs par un travail plein d'attrait et assez neuf en France sur l'histoire du droit criminel en Angleterre, pendant la période féodale et jusqu'au règne de Charles II. En outre, à la fin de l'ouvrage, se trouve un appendice intéressant concernant l'esclavage, le servage et le paupérisme dans le même pays.

M. du Boys a parfaitement expliqué comment la féodalité, importée pour ainsi dire tout d'une pièce en Angleterre, offre dans sa législation moins d'obscurités que les législations plus complexes et plus hétérogènes de la France pendant cette même période. L'auteur met en saillie le caractère original de ce droit anglo normand, qui fut, au moyen d'une législation de transition, substitué au droit des Anglo-Saxons exposé dans le premier volume. Ainsi, le droit criminel s'est formé en Angleterre sous l'influence féodale, qui s'est perpétuée plus longtemps que dans notre pays; ces coutumes se sont maintenues, surtout grâce à l'esprit à la fois traditionnel et indépendant qui constitue la puissance du caractère anglais. Contre cette double force, ni l'autorité centrale ni le droit romain n'ont pu faire prévaloir partout, comme en France, une inflexible uniformité. Les rois anglo-normands transformèrent, il est vrai, les *vieilles paix* et les *cours* des Anglo-Saxons, mais la juridiction parlementaire vint s'y joindre sous les Plantagenets. En outre, le jury, œuvre du

temps, et dont M. du Boys reconnaît les traces chez les Anglo-Saxons, les Danois et même les Normands, se développa de lui-même, et sortit des entrailles de la nation (voir t. III, p. 170). En vain la dynastie absolutiste des Danois s'efforça-t-elle d'arrêter les progrès de cette institution. Les rois qui se succédèrent ensuite jusqu'à Charles II furent impuissants à renverser les garanties introduites par la Grande Charte. L'esprit de légalité, toujours vivant chez les Anglais, protesta victorieusement contre les chambres étoilées, le secret de la procédure et l'usage de la question. Aussi ce peuple éminemment progressif et pratique arriva-t-il plus tôt que les autres à garantir les droits des individus contre l'abus de la justice arbitraire. M. du Boys pense toutefois que le but essentiel, c'est-à-dire la sécurité sociale, ne fut pas pleinement atteint, à cause de l'absence d'un ministère public et du petit nombre des juges; il constate aussi que les progrès de la pénalité furent moins marqués que ceux de la procédure criminelle.

On jugera peut-être, par ce trop rapide résumé, du puissant intérêt qu'offre la lecture de ce volume, où l'auteur a fait preuve d'une solide érudition, jointe à un libéralisme éclairé dont nous le félicitons sincèrement. Quant à la forme, son œuvre se renouvelle en général par le mouvement et la chaleur du style, et par la netteté de l'expression. Nous ne demanderions à M. du Boys que certaines modifications de détail. Contentons-nous de lui signaler ici ce qu'il dit, p. 692, en note, de la législation exceptionnelle de l'Irlande, où il reproduit, d'après M. de Beaumont, des faits qui ne sont pas en rapport avec l'état actuel de la législation; il faut le répéter cent fois, puisque le préjugé contraire est si vivace, l'Irlande est régie aujourd'hui en général par le *droit commun* des Anglais; peut-être aussi, puisque M. du Boys a cru devoir traiter, dans un appendice, la question du paupérisme, aurait-il dû développer davantage, après Bastiat et plusieurs autres, son exposé de la réforme économique due en Angleterre à Cobden et à sir Robert Peel, et des heureux résultats qu'elle a produits. Le public en France connaît en général si peu l'état des choses chez nos voisins, qu'il est éminemment utile de réfuter les vulgaires préjugés que l'ignorance entretient en France sur la prétendue décadence de l'Angleterre.

GUSTAVE HUMBERT.

Le Droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde, par M. Tissot, professeur de philosophie à la Faculté des lettres de Dijon. Paris, 1860; Cotillon, 2 volumes in-8°. Prix : 15 francs.

Y a-t-il une philosophie du droit? Il faut bien en convenir, quelque horreur qu'on puisse avoir pour ce qu'on appelle les spéculations creuses; à moins d'admettre qu'il n'y a pas de droit en dehors de la loi écrite, et que cette loi, semblable à une sorte de table mathématique, présente toujours une solution immédiate et claire à tous les problèmes proposés. Mais, ne sait-on pas que la loi a besoin de magistrats pour l'interpréter, de législateurs pour la faire, la défaire, la modifier et l'amender sans cesse? Qui donc les dirigera? Qui leur permettra de suivre une voie toujours progressive, au milieu des perpétuelles variations de l'humanité, s'ils n'ont pour guide des principes supérieurs, éternels et immuables comme la source dont ils émanent? — Le malheur est que beaucoup de gens considèrent la philosophie comme un fruit d'automne et qu'ils en remettent l'étude au temps de *leur retraite*, comme ils font aussi de la pensée de Dieu; semblables à des généraux qui, pour apprendre l'art militaire, attendraient d'être aux invalides.

C'est pour protester contre cette tendance matérialiste de la plupart des hommes de loi à s'absorber dans ce qu'ils appellent la pratique, que M. Tissot vient de livrer au public un nouvel ouvrage couronné par l'Institut, sur les principes du droit pénal.

Il est facile de comprendre qu'en matière de droit pénal plus que dans toutes les autres parties du droit, la connaissance des principes est d'une importance capitale. Il ne s'agit pas là seulement de la propriété des citoyens, il s'agit de leur liberté, de leur vie, de leur honneur. Or, il est évident que sans principes, le législateur placé au milieu des passions mobiles de la politique, alternativement sévère jusqu'à la cruauté, ou indulgent jusqu'à la faiblesse, serait impuissant à faire des lois justes; il est évident que sans principes, le juge placé au milieu des intérêts divers des parties, des impressions contraires d'horreur pour le crime et de pitié pour le coupable, serait impuissant à appliquer justement la loi.

M. Tissot, dont on connaît depuis longtemps la vaste érudition, ne s'est pas contenté de parcourir toutes les parties du

droit criminel, la théorie des délits, la théorie des peines, la théorie des poursuites, il parcourt également tous les temps historiques et tous les pays connus. On reconnaît facilement qu'il n'a pas voulu commenter un Code déterminé, mais bien cette loi universelle et immuable qui, comme dit Cicéron : *Non alia est Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia antehac.*

Malgré tout l'intérêt que présentent ces renseignements recueillis à force d'étude sur la législation pénale et sur les usages les plus bizarres des peuples les moins civilisés, nous ne suivrons pas M. Tissot dans ses voyages ; nous ne tenterons même pas d'esquisser un résumé rapide d'un livre si bien rempli, nous voulons seulement examiner les opinions de l'auteur sur quelques questions capitales qui dominent la matière.

Au frontispice de son ouvrage, M. Tissot inscrit cette distinction souvent répétée, plus souvent oubliée, de la morale et du droit. On voit qu'elle lui tient au cœur, et il a raison ; car du jour où cette distinction disparaît, la liberté et par suite la dignité humaine disparaissent avec elle ; du jour où le péché devient un délit, l'inquisition devient une nécessité. Ce ne sont plus seulement les actes coupables, ce ne sont plus seulement les omissions qu'on poursuit, c'est la volonté, ce sont les pensées mauvaises ; ce n'est plus la société qu'on défend en réprimant les infractions au droit d'autrui, c'est Dieu qu'on venge dès ce monde de tout manquement à sa loi. Dès lors, la justice prend un caractère hiératique et passe aux mains des prêtres ; et comme à leurs yeux les fautes religieuses sont nécessairement les plus graves, parce qu'il vaut mieux s'attaquer aux hommes que de s'attaquer à Dieu, toute la sévérité du juge se porte contre l'impiété, contre l'irréligion, contre le sacrilége. Ainsi l'homme devient une machine à vertu et à foi, ou pour mieux dire, il devient incapable de vertu et de foi, puisqu'il agit par contrainte. Sa liberté se réfugie au fond de son cœur et proteste tout bas contre les croyances et les actes qui lui sont imposés. En un mot, Dieu vengé par les hommes, l'homme condamné à l'hypocrisie, telles sont les conséquences détestables, mais nécessaires de la confusion du droit et de la morale.

« Qu'est-ce qui fait la moralité d'une action, dit M. Tissot, si ce n'est l'intention ? Quelle prise Dieu a-t-il laissée au législa-

teur sur le for de la conscience ? Evidemment, il s'est réservé à lui seul de nous juger à cet égard. Comment, d'ailleurs, atteindre les actes de la vie privée ? Comment les rechercher et les poursuivre sans se livrer à des investigations inquisitoriales, aussi odieuses qu'impuissantes, dont l'effet nécessaire serait de semer la haine et la division jusqu'au sein de la famille ? — Le législateur n'a donc pas mission directe de faire régner la morale ; sa grande affaire, c'est la justice, et encore la justice matérielle plutôt que la formelle.

Mais où commence la morale, où finit le droit ? Quelle est la limite qui les sépare ? Les jurisconsultes romains l'ont tracée de main de maître, sans s'en douter. *Honeste vivere*, voilà la morale ; *neminem lædere*, voilà le droit. Tout homme est maître de soi sous sa seule responsabilité ; il ne doit compte de sa personne qu'à Dieu. Tout homme doit respecter la personne d'autrui, c'est-à-dire l'ensemble des droits qui constituent la personnalité juridique de chaque individu. Celui qui viole un droit commet un délit et en doit compte à la victime, d'une part, à la société de l'autre.

Mais, dit-on, pourquoi cette double responsabilité ? On comprend que le délit exige une réparation et que celui qui en a souffert doit être réintégré, autant que possible, dans la plénitude de ses droits, soit par restitution, soit par équivalent. Mais une fois le préjudice réparé, qui peut encore élever la voix contre le coupable ? L'individu lésé ? — Il a obtenu satisfaction. — La société ? — Elle n'est chargée que de défendre les droits de ses membres, elle a rempli son mandat. — Que reste-il ? Un mal moral, un péché, et c'est nous-mêmes qui l'avons dit, Dieu seul est juge du péché. Donc la société résumant en elle tous les droits de ses membres, a le droit de réparation, Dieu seul a le droit de châtiment.

Et cependant, contre cette conclusion l'humanité proteste tout entière. De tout temps, en tout lieu, l'humanité a reconnu à la société le droit de punir. Le coupable lui-même confesse ce droit et s'y soumet En présence d'un principe si ancien, si universel, si incontesté, si profondément gravé dans la conscience humaine, le raisonnement échoue, car l'humanité est moins sujette à erreur que les philosophes.

Mais ce droit de punir d'où vient-il ? Comment l'expliquer ?

De qui la société le tient-elle ? On a proposé bien des systèmes. Chacun d'eux contient une partie de la vérité, mais presque tous ils prêtent le flanc à la critique, parce qu'ils sont trop exclusifs. M. Tissot, les attaquant par ce côté, les réfute tous successivement, puis il en adopte un qui n'est peut-être pas non plus à l'abri de toute critique.

La peine, dit M. Tissot, a-t-elle sa raison d'être dans la vengeance personnelle ? Evidemment non, car la vengeance est une passion, une passion mauvaise, sans frein, sans mesure, qui engendre la guerre et non la justice. On en peut dire autant de la vengeance publique ou sociale, car cette passion, en prenant un caractère collectif, ne change pas de nature et ne devient ni plus calme, ni plus équitable.

La peine consiste-t-elle dans la rétribution du mal physique pour le mal moral, c'est-à-dire dans la réparation de la faute par l'expiation? Non. Il n'y a aucune compensation possible entre deux choses aussi absolument différentes que le mal physique et le mal moral. Pour qu'il y eût expiation, il faudrait, d'une part, que le préjudice causé fût effacé par une réparation ; d'autre part, que la faute du coupable fût effacée par sa conversion. Or, la peine ne produit aucun de ces effets. Elle ne répare rien : tous les supplices du monde n'ôtent rien à un délit quelconque, ne font rien à l'intention de celui qui l'a commis et ne diminuent en rien le préjudice qui s'en est suivi. La peine n'a donc aucune vertu compensatoire, si ce n'est la triste jouissance que l'on peut ressentir en voyant souffrir celui qui nous a fait du mal.

La légitimité de la peine ne repose pas non plus sur l'amélioration du coupable, car, sans compter qu'il serait toujours impossible de savoir à quel moment cette amélioration serait véritable, sincère, et où, par conséquent, la peine devrait prendre fin, il n'y aurait plus de motif pour distinguer entre le droit et la morale, et tout acte immoral prouvant que son auteur a besoin d'être amélioré, imposerait à la société le devoir de le punir.

Enfin, le droit de punir n'est pas fondé sur l'intérêt de la société, sur le besoin qu'elle a de se défendre contre ceux qui l'attaquent, de se prémunir contre des agressions nouvelles et d'intimider les méchants par des exemples de sévérité. En effet,

si l'intérêt social était le seul fondement du droit de punir, les plus fortes peines seraient les meilleures; la mort de tous les criminels serait le plus sûr moyen de se mettre à l'abri de leurs attaques, et même, à défaut de coupables, le supplice de quelques innocents soupçonnés jetterait de temps en temps dans l'esprit du peuple une crainte salutaire.

Après avoir ainsi réfuté tous les systèmes, M. Tissot propose le sien.

« La peine consiste dans la rétribution proportionnelle du mal physique ou affectif pour le mal physique. Il est incontestable, en effet, qu'il y a équité, justice égalitaire absolue à étendre à un agent qui sait et veut ce qu'il fait, dans la mesure où il le sait et le veut, la règle de conduite qu'il s'est faite, ne fût-ce qu'une seule fois, à l'égard de l'un quelconque de ses semblables. De là cette maxime vieille comme le monde : *Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'il te fût fait.* Elle ne se trouve pas seulement dans le livre par excellence des chrétiens; on la rencontre dans Pythagore, dans Confucius, dans tous les penseurs qui ont fait reposer la justice sur le principe d'égalité...

« La réciprocité en matière criminelle n'est elle-même que la conséquence du principe suprême de toutes nos actions sociales, principe que Kant a formulé comme il suit : *Agis de telle sorte que la maxime de tes actions puisse être érigée en loi générale.* Ici donc le délinquant n'a pas le droit de se plaindre que sa maxime soit généralisée de manière à l'atteindre; par le fait qu'il a cru pouvoir se permettre tel ou tel acte à l'égard d'êtres de même nature que lui, ayant même destinée et mêmes droits, il ne peut évidemment trouver mauvais que semblable traitement lui soit infligé...

« Il ne faut pas l'oublier d'ailleurs; encore bien que le talion proportionnel soit la juste mesure de la peine possible, toutes les fois qu'il peut avoir lieu d'ailleurs, il n'y a aucune nécessité morale à punir avec cette extrême rigueur. Il faut, retenons-le bien, que l'intérêt public l'exige; la justice le permet, mais elle ne l'exige pas. Ce qu'elle veut, c'est que cette mesure de la peine ne soit pas dépassée. La justice est donc ici comme une limite plutôt que comme un motif. C'est un principe négatif bien plus qu'un principe positif; mais tout négatif qu'il est, son impor-

tance est extrême, et la plupart des législateurs l'ont méconnue. »

Tels sont les principaux traits du système que M. Tissot développe avec talent et intérêt dans une longue série de chapitres. Si nous l'avons bien compris, il peut se résumer ainsi : la justice est l'égalité. L'homme qui souffre un mal de la part de son prochain acquiert, en vertu du principe d'égalité, le droit de lui faire souffrir un mal semblable. C'est la loi du talion. Mais le talion brutal, *œil pour œil, dent pour dent*, se traduit dans les sociétés civilisées en un talion plus intelligent, à savoir que tout mal causé à autrui soumet son auteur à un mal non pas nécessairement *identique* mais *égal*. Ce droit de réciprocité, qui appartient à l'homme dans l'état de nature, est cédé par lui à la société, et la société l'exerce au nom de la collection des individus. Mais la société n'est point obligée de l'exercer : le droit de punir ne lui appartient que dans la limite de son intérêt et de sa défense. Toutes les fois que le crime ne porte pas atteinte à sa sécurité, elle peut elle doit même s'abstenir de frapper le coupable.

Le système de M. Tissot a le mérite incontestable de faire reposer le droit de punir sur un fondement solide et philosophique, le droit d'égalité, mais il ne met pas assez en relief l'intervention nécessaire de la société dans l'exercice de ce droit. Que le droit de punir puisse appartenir à l'homme isolé, cela est possible au point de vue purement abstrait, mais ce ne sera jamais qu'une spéculation théorique. L'œuvre de justice exige l'intervention de la société. D'homme à homme, la punition est trop voisine de la vengeance : entre le coupable et la victime, il faut un intermédiaire, un supérieur commun, sans passion, sans colère, puissant et modéré : ce supérieur, c'est la société.

D'autre part, ce droit, par suite de la délégation qui en est faite à la société, change de caractère et se transforme en un droit social. Ce n'est pas en vue de l'intérêt privé, mais en vue de l'intérêt social que la société l'exerce. Elle n'est pas simplement le chargé d'affaires de l'individu, elle a une mission plus haute et plus indépendante. Nul ne lui conteste le droit de faire grâce, bien que l'individu n'ait point pardonné, nul ne lui conteste le droit de punir, bien que l'individu ait renoncé à son droit par le pardon. En un mot, elle contrôle le droit qu'elle

tient de l'individu, par son propre intérêt, qui est à la fois la condition et la mesure de son intervention. C'est cette transformation capitale que subit le droit de punir en passant de l'individu chez lequel il ne peut résider que fictivement, à la société qui en est nécessairement dépositaire, dont M. Tissot n'a peut-être pas assez fait ressortir l'importance.

Nous voudrions pouvoir examiner encore les opinions de M. Tissot sur une foule de questions intéressantes, soit que, contrairement aux idées les plus répandues et confirmées tous les jours dans l'esprit des magistrats par le spectacle des rechutes continuelles des condamnés, il critique le principe de l'augmentation des peines pour cause de récidive; soit que se rangeant, au contraire, du côté de la loi contre un certain nombre de penseurs, il démontre logiquement la légitimité de la peine de mort, soit enfin que philosophe historien il recherche l'influence des races, de la civilisation, des institutions religieuses, politiques, civiles, de l'industrie, des sciences, des arts, des lettres, de la philosophie, de la conquête, de l'imitation, sur la législation pénale. Ce livre est un de ceux qu'on ne saurait résumer, parce qu'ils ne contiennent rien d'inutile. Il convient surtout aux esprits sérieux et studieux qui se complaisent dans l'analyse des idées humaines plus que dans les considérations générales et dans les vues d'ensemble, qui aiment la science et ses formules. En effet, M. Tissot ne se préoccupe point du côté artistique de la pensée. Il professe une sainte horreur pour ce qu'on nomme ordinairement le style, et il est d'autant plus coupable que de sa part ce n'est pas impuissance, mais système. Dans le cours de son ouvrage il s'est permis une comparaison, et il en est si honteux, qu'il s'écrie :

« Mais laissons ce langage qui ne nous est point familier, et revenons au style limpide et pur de la science, le seul sage, le seul juste et vraiment lumineux pour les esprits exercés à une pensée nette, ferme et sévère. Les images qui frappent et illuminent pour ainsi dire les intelligences vulgaires et charnelles offusquent les esprits plus habitués à concevoir et à juger qu'à voir et à sentir. Les clartés vives et étincelantes du style figuré qui charment l'imagination de l'homme plus habitué au langage des sens qu'à celui de la raison et de l'abstraction, ne sont qu'obscurités, ténèbres et difficultés pour la raison vigoureuse

et pure, habituée à ne se nourrir que d'idées. J'aimerais à prouver le progrès de la civilisation par le dégagement successif de la pensée; par son épuration, sa spiritualisation de plus en plus grande; par l'abandon incessant de la parabole, de l'apologue, du symbolisme sous toutes ses formes; par le délaissement de l'image pour l'idée, du mythe pour la réalité, de la figure pour la chose figurée, de la poésie pour la science, de l'imagination pour la raison, etc... Mais tel n'est pas mon objet. Cette obsertion prend même des dimensions condamnables par la logique et par le goût. Je tenais à la faire, beaucoup moins pour excuser ma manière que pour l'expliquer. »

Voilà, certes, une fleur de rhétorique consciencieusement expiée. Heureusement, ce repentir violent n'est qu'une boutade germanique, car M. Tissot vit dans l'intimité des philosophes d'outre-Rhin, qui, dit-on, ne pardonnent pas aux nôtres de parler français et de se laisser comprendre. Mais M. Tissot a beau faire : il est moins iconoclaste qu'il ne voudrait le paraître. Sans s'en douter, il est chaleureux, éloquent même, quand il touche aux questions qui le passionnent; je dirais presque, si je ne craignais de le fâcher, qu'il lui arrive parfois de s'oublier jusqu'à l'élégance, jusqu'à l'image, tant il est vrai qu'on perd malaisément la qualité de Français.

H. Boissard,
Substitut du procureur impérial
à Châlons-sur-Saône, docteur en droit.

Traité de la saisie-arrêt, par M. Fr. Roger, avocat à la Cour royale de Paris; deuxième édition par M. Augustin Roger, avocat à la Cour impériale de Paris. — Paris, Durand, 1860, in-8°. Prix : 8 francs.

Parmi les voies d'exécution mises par nos lois à la disposition des créanciers, la saisie-arrêt est une de celles qui donnent lieu aux difficultés les plus nombreuses et les plus délicates. C'est ce qui explique l'intérêt et le succès du livre de M. Fr. Roger sur cette matière, publiée pour la première fois en 1837, et dont M. Augustin Roger vient de donner une seconde édition.

Dans cette édition nouvelle, le travail de M. Fr. Roger a été entièrement refondu et mis en harmonie avec les lois et la jurisprudence récentes. M. Aug. Roger ne s'est pas cru obligé, comme

il nous en avertit lui-même, d'accepter toutes les opinions de l'auteur, et il les a sur plusieurs points heureusement modifiées, en plaçant, à la suite de l'argumentation de M. Fr. Roger, qu'il a toujours religieusement conservée, les raisons qui lui font concevoir des doutes sur les solutions, ou qui le déterminent à préférer les solutionsc ontraires. C'est, on le voit, comme une œuvre double, dans laquelle un second travail est venu, tout en respectant le premier, en combler les lacunes, en signaler les défauts et s'efforcer de les corriger. Comme le dit l'auteur de cette seconde édition, « les livres de droit vieillissent vite, et ce que les praticiens demandent surtout, c'est qu'un ouvrage leur présente le tableau fidèle de la législation, de la jurisprudence, et de la doctrine les plus récentes. » C'est aussi ce que M. Aug. Roger s'est efforcé de leur donner, en faisant, pour le temps écoulé depuis la première édition, ce que M. Fr. Roger avait fait pour la période antérieure. Il a recueilli avec soin tous les documents législatifs ou administratifs rendus sur la matière, toutes les décisions judiciaires, et il a fondu les résultats de cette étude dans le livre de M. Fr. Roger, tout en lui conservant le même cadre et le même plan.

Ce traité se divise en deux livres : le premier traite successivement, dans trois chapitres différents, de la nature de la saisie-arrêt, de sa cause et de son objet, c'est-à-dire des créances en vertu desquelles on peut saisir-arrêter. Le second livre est consacré à l'étude de la procédure de la saisie-arrêt, du jugement de la saisie-arrêt et des résultats définitifs de cette voie d'exécution.

Des divisions claires, une connaissance parfaite de la doctrine et de la jurisprudence les plus récentes, une étude approfondie de la matière, tels sont les titres qui recommandent ce livre à l'attention des jurisconsultes et des praticiens. Le sujet y est, on peut le dire, épuisé, et il ne s'y rattache guère, je pense, de questions qui n'y soient traitées. Ajoutons qu'une table excellente et comme on en trouvait dans nos vieux livres de droit, en renvoyant à une série de numéros, y rend les recherches promptes et faciles.

ADOLPHE LAIR,
Avocat à la Cour impériale.

De la Séparation des patrimoines, thèse pour le doctorat, par M. H.-F.-Alfred Aymé, avocat à la Cour impériale. Paris, Durand. Prix : 2 francs.

La séparation des patrimoines est un sujet difficile, quoique souvent traité. « Il n'est pas de matière du droit privé, disait M. Blondeau, sur laquelle les auteurs de notre Code aient plus vaguement exprimé leur pensée, je pourrais même dire sur laquelle ils aient eu des idées moins arrêtées. » — « Il semble, dit à son tour l'auteur du travail que nous étudions, qu'un pareil sujet ne puisse avoir d'autre attrait que celui des difficultés qu'il présente, et offrir d'autre intérêt que celui d'une étude où les raisons de douter sont grandes, où les principes du droit ne sont point nettement définis, et où, par conséquent, les applications sont fort incertaines. » Mais il n'est pas de sujet qui, malgré son aridité, et quelque connu qu'il soit d'ailleurs, ne gagne à être traité à part, à devenir l'objet d'une monographie, où il s'éclaire de la double lumière de la raison et de l'histoire.

Tels sont, à notre avis, le mérite et l'intérêt de la nouvelle étude que M. Aymé vient de faire de la séparation des patrimoines dans une excellente thèse de doctorat. Prenant le droit de séparation des patrimoines à son origine dans le droit romain, il nous en retrace l'histoire jusqu'à nos jours ; et, en même temps que dans une étude spéciale, la raison du droit, le principe philosophique de l'institution, se détache mieux et frappe davantage, le tableau de ses vicissitudes et de sa marche à travers les siècles ne manque pas d'éclaircir vivement son caractère actuel, et, à l'aide de cette double lumière, qui est, on peut le dire, l'esprit vrai de la loi, l'interprétation peut avec sûreté en combler les lacunes et résoudre les difficultés d'application qu'elle présente.

Mesure d'équité, introduite par le préteur en faveur des créanciers héréditaires, pour les replacer dans la situation où ils se trouvaient avant le décès de leur débiteur et les mettre à l'abri de l'insolvabilité de l'héritier, la séparation des patrimoines ne pouvait, dans le droit romain, être directement demandée et obtenue et n'était qu'un incident de la procédure en expropriation dirigée contre l'héritier. Mesure collective, sorte de dévolution *per universitatem* comprenant l'ensemble du patrimoine, elle entraînait, une fois obtenue, une administration distincte des biens héréditaires et aboutissait à la vente de l'*universalité* de ces biens

au profit des créanciers du défunt, pendant que le prix de l'adjudication de l'*universalité* des biens de l'héritier restait affecté au payement de ses créanciers personnels. Elle séparait les deux masses de biens, les deux ordres de créanciers auxquels elle assurait des gages distincts ; elle faisait cesser la confusion opérée d'après le droit civil par l'adition entre les deux patrimoines du défunt et de l'héritier. La séparation qu'elle mettait entre ces deux patrimoines était-elle absolue ? Dans le cas où la vente des biens du défunt n'avait pas suffi pour désintéresser les créanciers héréditaires, conservaient-ils le droit de recourir contre l'héritier dont ils s'étaient, il est vrai, séparés au moyen d'un secours imaginé par le préteur, mais qui n'en restait pas moins, d'après les règles du droit civil, l'héritier du défunt ? Sur cette question fondamentale en matière de séparation des patrimoines, les jurisconsultes romains ne furent pas d'accord : Paul et Ulpien, tirant du principe de la séparation des conséquences rigoureuses, refusaient aux créanciers héréditaires tout recours contre l'héritier ; Papinien pensait, au contraire, que, s'ils n'étaient point entièrement désintéressés, les créanciers héréditaires pouvaient revenir, sur les biens personnels de l'héritier, réclamer ce qui leur était encore dû, pourvu toutefois que les créanciers de l'héritier n'eussent plus rien à réclamer eux-mêmes.

Tel est le droit romain. Notre ancienne jurisprudence y fait d'importantes modifications. D'un simple incident d'une procédure étrangère, la séparation des patrimoines y devient une procédure principale attribuée aux créanciers héréditaires comme un droit propre et un moyen direct d'action. Elle perd son caractère collectif, et peut-être invoquée à l'égard de tel ou tel bien de la succession pris individuellement. La grave question qui divisait les jurisconsultes romains y est tranchée dans le sens favorable à l'équité que proposait Papinien ; mais, par une réciprocité qui paraît équitable, on donne aux créanciers de l'héritier le droit d'invoquer à leur tour contre les créanciers du défunt la séparation des patrimoines.

Le droit intermédiaire n'apporta à la séparation des patrimoines aucune modification, et la loi du 11 brumaire an VII la laissa complétement en dehors du régime hypothécaire qu'elle organisait, sans prescrire à son égard aucune formalité d'inscription, ni aucune condition de publicité.

Le Code civil recueillit dans l'héritage de l'ancien droit et maintint le bénéfice de séparation des patrimoines au profit des créanciers héréditaires, mais il le refusa aux créanciers personnels de l'héritier. Malgré le laconisme du législateur sur cette difficile matière, on s'accorde à reconnaître qu'aujourd'hui, comme dans notre ancien droit, la séparation des patrimoines n'est plus *collective*, qu'elle peut s'appliquer à tel ou tel bien de la succession pris individuellement, et être demandée par voie d'action directe et principale. Mais quelle est la nature du droit qu'elle constitue ? Tandis que la loi de brumaire la laissait entièrement en dehors du régime hypothécaire, le Code, après en avoir posé le principe au titre *Des successions* est venu, au titre *Des hypothèques*, en soumettre l'exercice et la conservation à une condition nouvelle, et, le qualifiant de *privilége*, a imposé aux créanciers héréditaires l'obligation de prendre une inscription sur les immeubles de la succession. Cette disposition a-t-elle changé la nature du droit de séparation des patrimoines ? En a-t-elle fait un véritable privilége ? En a-t-elle seulement réglementé l'exercice ? Sur cette difficile question, où le silence du législateur prêtait aux interprétations contraires, M. Aymé pense avec raison, selon nous, qu'on ne saurait qualifier ce droit de *privilége*, puisqu'il faudrait reconnaître que c'est un privilége *sui generis*, et que, s'il constitue en faveur des créanciers héréditaires un droit de préférence, il ne leur donne pas un droit de suite contre les tiers détenteurs. A l'aide de ces principes, qui nous semblent fondés sur une saine interprétation de la loi, M. Aymé résout avec autant d'aisance que de sûreté les nombreux conflits qui peuvent se présenter entre les divers créanciers soit du défunt, soit de l'héritier.

Enfin, sur la question si grave et si controversée du recours des créanciers héréditaires sur les biens personnels de l'héritier, quand ils n'ont pas été entièrement désintéressés par les biens du défunt, M. Aymé, fidèle aux traditions de notre ancienne jurisprudence et, nous le croyons aussi, aux règles d'une saine logique, se range à l'opinion de Papinien, et accorde aux créanciers du défunt le droit de recourir sur les biens de l'héritier, après toutefois que les créanciers de celui-ci ont été désintéressés.

Cette étude substantielle fait le plus grand honneur à M. Aymé. Ecrite d'un style vraiment juridique, dont la fermeté sobre et la précision géométrique n'excluent pas l'élégance, elle atteste un

esprit d'une précoce maturité ; à la netteté de l'exposition, à la sûreté avec laquelle les principes sont appliqués aux espèces particulières, à la solidité des discussions, on reconnaît une grande expérience du droit, et une vocation de jurisconsulte. Ceux qui ne savent pas par expérience quelle netteté d'esprit, quelle précision de recherches, quelle attentive application et quelle conscience scrupuleuse M. Aymé apporte dans ses travaux, le devineront sans peine en le lisant. ADOLPHE LAIR.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Revue consacrée à l'histoire du droit, publiée par MM. RUDORFF et BRUNS, professeurs à Berlin, M. ROTH, professeur à Kiel, et MM. MERKEL et BOHLAU, professeurs à Halle. Weimar, Hermann Bohlau, 1861.

Depuis que la Revue du droit allemand (*Zeitschrift für Deutsches Recht*), fondée par M. le professeur Reyscher, de Tübingen, a cessé de paraître, il n'y avait plus en Allemagne de recueil consacré à l'histoire du droit. La nouvelle Revue vient prendre la place laissée vacante par son aînée et par le journal de M. de Savigny (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*).

La première livraison contient un article de M. Roth sur l'histoire du droit depuis Eichhorn, un de M. Bruns sur le *constitutum debiti* en droit romain, un de M. Merkel sur le *judex* de la loi des Bavarois, et un de M. Rudorff sur la sentence rendue par les Minucius *inter Genuates et Viturios*. M. Merkel publie, d'après un manuscrit du Vatican, un recueil de soixante-six formules qu'il croit avoir été rédigé à Tours ou à Paris vers le milieu du dixième siècle. Enfin, M. le baron Roth de Schreckenstein communique quelques documents tirés des archives de la ville d'Ulm. R. D.

Notre collaborateur, M. Eugène de Rozière, vient de publier les deux premiers volumes du *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du cinquième au dixième siècle*. Ces deux volumes, qui forment ensemble 1144 pages in-8°, comprennent les textes, soit 897 formules avec des notes. L'introduction, les additions et corrections, et les tables, formeront un troisième volume, qui paraîtra dans le cours de 1862.

Nous ne pouvons qu'annoncer aujourd'hui cet ouvrage qui était attendu depuis longtemps et qui vient compléter les grands travaux de Pardessus, de Merkel et de Pertz sur les lois des Barbares et les Capitulaires. L'étude et la comparaison de tous les manuscrits connus ont produit des résultats inespérés. Pour en apprécier la valeur, il suffit de comparer les textes publiés par ces savants à ceux que nos pères avaient sous les yeux, et que M. Walter a réimprimés en 1824 dans son *Corpus juris germanici*. La différence est la même qu'entre Justinien et Gaïus. R. D.

Il sera rendu compte, dans la prochaine livraison, des ouvrages suivants :

La justice administrative en France, ou Traité du contentieux de l'administration, par M. Rodolphe Dareste, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; 1 vol. in-8° ; Paris, Durand, 1862. Prix : 8 francs.

Nouvelles recherches historiques sur la vie et les ouvrages du chancelier de l'Hospital, par M. A.-H. Taillandier, conseiller à la Cour de cassation ; 1 vol. in-8° ; Paris, Didot, 1861.

FIN DU TOME SEPTIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

Pages

De la compensation, par M. D. PILETTE. 5

De la preuve de la lésion dans les actes faits par les mineurs, par M. VILLEQUEZ. 24

Tableaux de la composition personnelle du tribunal de cassation depuis son origine jusqu'à la Constitution de l'an VIII, par M. RENOUARD. 39

Document sur l'obligation de la résidence imposée aux barons par le droit féodal champenois au douzième siècle, par M. H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE. 68

Discours prononcé par M. Ch. Giraud, président de l'Académie des sciences morales et politiques, aux funérailles de M. Laferrière, membre de l'Institut, inspecteur général des Facultés de droit. . . 71

BIBLIOGRAPHIE. — I. Louis QUINION. Du municipe romain, de la commune au moyen âge et de la municipalité moderne. — II. P. GARBOULEAU. Du domaine public en droit romain et en droit français, avec une dissertation sur l'expropriation pour cause d'utilité publique en droit romain. — III. F. LEMONNIER. De l'hypothèque en droit romain, comparée avec les principes généraux du régime hypothécaire français, par M. PAUL CHARPENTIER. 76

Ferdinand WALTER. Histoire du droit romain jusqu'à Justinien, par M. E. MACHELARD. 90

CHRONIQUE. 94

Anciennes coutumes de Montcuq. 97

De la compensation (suite et fin), par M. D. PILETTE. 132

Tableaux de la composition personnelle du tribunal de cassation depuis son origine jusqu'à la Constitution de l'an VIII (suite et fin), par M. RENOUARD. 160

Etudes sur les jurisconsultes du seizième siècle (Louis le Caron, dit Charondas), par M. ANICET DIGARD. 177

BIBLIOGRAPHIE. — DE SÉMAINVILLE. Code de la noblesse française, ou Précis de la législation sur les titres, épithètes, noms, particules nobiliaires et honorifiques, les armoiries, etc., par M. RAYMOND BORDEAUX. 193

Jules MALLEIN. Faut-il codifier les lois administratives? Examen de cette question, par M. J. PERIN. 202

Essai historique et critique sur l'âge de la majorité, par M. LOUIS AMIABLE. 205

Code général de commerce allemand, par M. RAUTER. 272

L'ancien droit communal de Nice d'après les manuscrits et les documents récemment publiés sous ce titre : *Des libertés de la commune de Nice*, par M. VICTOR MOLINIER. 287

Pages.

La langue du droit dans le théâtre de Molière, par M. Eugène Paringault. 309

Bibliographie. — Adolphe Chauveau. De la procédure de l'ordre, commentaire de la loi du 21 mai 1858. — Le même. Essai sur le régime des eaux navigables et non navigables sous le point de vue théorique et pratique. — Le même. Code d'instruction administrative ou Lois de la procédure administrative, par M. C. Ginoulhiac. 358

Pellat. Textes choisis des Pandectes, par M. R. D. 364

Des impositions de la Gaule dans les derniers temps de l'empire romain, par M. le chevalier Baudi di Vesme. 365

Esquisse du droit féodal, par feu Pierre Odier. 407

Bibliographie. — Et. Récamier. Recherches sur la responsabilité du fait d'autrui, par M. Paul Charpentier. 457

J. R. Curiosités d'Alsace (Revue archéologique). 458

Chronique. 460

Administration municipale et institutions judiciaires de Bordeaux pendant le moyen âge, par M. Rabanis. 461

De la surveillance de la haute police et de la réhabilitation, par M. Alfred Giraud. 523

Bibliographie. — H.-Th. Huc. Du formalisme romain, appréciation historique et critique du prétendu caractère formaliste et matérialiste de l'ancienne législation romaine, par M. E. Caillemer. . . 547

C. Demangeat. De la condition du fonds dotal en droit romain; commentaire du titre du Digeste *De fundo dotali* (dix leçons faites au cours de 1860), par M. Gustave Humbert. 551

F. Rittiez. Histoire du Palais de justice de Paris et du Parlement (360-1789), par M. Paul Charpentier. 559

Albert du Boys. Histoire du droit criminel des peuples modernes, par M. Gustave Humbert. 561

Tissot. Le droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde, par M. H. Boissard. . . 565

Fr. Rogée. Traité de la saisie-arrêt, par M. Adolphe Lair. 572

H.-F.-Alfred Aymé. De la séparation des patrimoines, thèse pour le doctorat, par M. Adolphe Lair. 573

Zeitschrift..., Revue consacrée à l'histoire du droit. 577

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.